HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 27 1911

27

Zeitschrift

für

Rechtspflege und Verwaltung.

Digitized by Google

Zeitschrift

für

Rechtspflege und Verwaltung

zunächst

für das Königreich Sachsen.

Neue Folge Vierundzwanzigster Band.

Herausgegeben

von

Dr. Theodor Tauchnitz

Appellationsrath in Leipzig

und

Dr. Alfred Du Chesne

Oberappellationsrath in Dresden.

Verlag von Bernhard Tauchnitz

Leipzig 1863.

DEC 27 1911

I.

Ueber die Entſagungsfrage bei Taufhandlungen.

Vom Herrn Director der Königl. General-Commiſſion f. A. u. G., Ritter ꝛc. **Spitzner** in Dresden.

Der Juriſt hat die Erörterung liturgiſcher Fragen in der Regel den Theologen, als zunächſt für ihren Studienkreis und Beruf gehörig, zu überlaſſen. Dann jedoch, wenn die kirchenrechtliche Seite ſolcher Fragen in den Vordergrund tritt, darf auch er das Recht für ſich in Anſpruch nehmen, auf Erörterung derſelben einzugehen. Dies gilt beſonders von dem Falle, wenn liturgiſche Anordnungen und Einrichtungen den Character rechtsverbindlicher Normen annehmen und Zweifel darüber entſteht, innerhalb welcher Gränzen ihnen dieſe Eigenſchaft mit Grund beigelegt werden dürfe. Unter dieſem Geſichtspuncte iſt ſchon früher in dieſer Zeitſchrift[1]) die Frage als juriſtiſcher Erörterung anheimfallend behandelt worden, ob ein Geiſtlicher von den Aeltern eines zu taufenden Kindes genöthigt werden könne, bei der Taufhandlung das erſte der in dem Sächſiſchen Kirchenbuche von 1812 enthaltenen 5 allgemeinen Formulare für die Kindertaufe in Anwendung zu bringen. Und unter demſelben Geſichtspuncte möge mir geſtattet ſein, jetzt die Frage einer Prüfung zu unterwerfen:

> ob der Geiſtliche berechtigt ſei, den Aeltern des Täuflings und den Taufzeugen die Anwendung des ebenerwähnten Taufformulars gegen ihren ausdrücklich erklärten Widerſpruch aufzudringen?

Dieſe Frage hat neuerdings in Sachſen practiſche Bedeutung erlangt durch Vorfälle, welche den kirchlichen Frieden einer Gemeinde geſtört und ſelbſt in den Schooß der Familien Verſtim-

---

1) Bd. I. S. 56 und 57.

mung und Zwieſpalt getragen haben. Von theologiſcher Seite iſt ſie bereits mehrmals in Druckſchriften behandelt worden,[2]) ein Juriſt hat ſich dagegen meines Wiſſens mit einer Beleuchtung derſelben zu wiſſenſchaftlichem Zwecke bis jetzt noch nicht beſchäftigt.

Die Stelle des Formulars, welche Widerſpruch gegen deſſen Anwendung hervorgerufen hat, iſt enthalten in der, abweichend von den übrigen 4 Formularen, aufgenommenen Frage:

> Entſageſt du dem Teufel, allen ſeinen Werken und allem ſeinen Weſen?

welche von den Taufzeugen mit Ja beantwortet werden ſoll.

Es waltet nun zunächſt kein Zweifel darüber ob, daß die Beantwortung dieſer Frage zu den weſentlichen und nothwendigen Erforderniſſen der Taufhandlung nach den Bekenntnißſchriften der evangeliſchen Kirche und insbeſondere nach Theil III. Art. V. der Schmalkaldiſchen Artikel nicht gehöre. Denn nach den Worten dieſes Artikels:

> „die Taufe iſt nichts andres, denn Gottes Wort im Waſſer, durch ſeine Einſetzung befohlen,"

beſchränkt ſich das, was als weſentlich nothwendig zur Gültigkeit der Taufe angeſehen werden ſoll, auf die Benetzung des Täuflings mit Waſſer und die bei dieſer Handlung von dem Geiſtlichen auszuſprechenden Worte: Ich taufe dich im Namen Gottes, des Vaters und des Sohnes und des heiligen Geiſtes.[3])

Dagegen ſind alle übrigen bei der Taufe vorkommenden Feierlichkeiten nur als menſchliche Einrichtungen zu betrachten, deren Zweck dahin geht, die Würde der Handlung zu erhöhen und die Erbauung der Anweſenden zu befördern. Dieſe Einrichtungen, und darunter die Entſagungsfrage, gehören alſo zu den

---

2) C. J. Böttcher, Anſprache an die Kirchengemeinde zu Reichenbach i. V. aus Anlaß der dortigen Taufangelegenheit ꝛc. 1862. E. A. Werner, Offenes Wort über die Reichenbacher Taufangelegenheiten ꝛc. 1862.

3) Vgl. Dr. Martini Chemnitii Loci theologici, ed Leyser. Frf. et Wittebergae 1690. p. 144 ff. Hiernach ſagt Melanchthon: Baptismus est integra actio, videlicet mersio et verborum pronunciatio: ego baptizo te in nomine Patris, Filii et Spiritus Sancti.

Chemnitz aber fügt hinzu: Retinenda est illa distinctio, quod substantia baptismi consistat in illa actione et in illis verbis: baptizo te in nomine P. et F. et Sp. S. Reliqua, quae in actione baptismi in nostris ecclesiis vel dicuntur vel fiunt, non pertinere ad ipsam substantiam baptismi, sed etiam sine illis baptismum esse integrum et perfectum.

Satzungen, welche die Bekenntnißschriften als Mitteldinge (adiaphora) bezeichnen und können als solche von der Kirchengewalt nach freiem Ermessen abgeändert werden, sobald sich von ihrer Anwendung eine Erhöhung der Würde der Handlung, oder die Erbauung der dabei Anwesenden nicht mehr erwarten läßt.

Die Geschichte des Taufsacramentes bietet viele lehrreiche Belege dafür, wie unermüdlich die Menschen zu jeder Zeit gewesen sind, das Feierliche durch Zuthaten ihrer Erfindung womöglich noch feierlicher und das Geheimnißvolle noch geheimnißvoller zu machen. Es würde jedoch für den Zweck dieser Abhandlung zu weit führen, wenn ich mich über die Einzelheiten dieses Theiles der Kirchengeschichte ausführlich verbreiten wollte. Wer sich darüber belehren will, findet in den unten[4]) angegebenen Büchern Binghams, Neanders und Höflings eine sehr vollständige Auskunft, und in dem zuletzt genannten Buche ins Besondere eine fast überreiche Urkundensammlung. Nur dasjenige möge hier erwähnt sein, was über die Entstehung der Entsagungsfrage und deren geschichtliche Entwickelung nothwendig erwähnt werden muß, wenn man zum klaren Verständniß darüber gelangen soll, welche Bedeutung, und ob wirklich eine so große, wie mitunter behauptet wird, sie als Theil des Taufritus in Anspruch zu nehmen hat. Es darf hiernach als unzweifelhaft bezeichnet werden, daß die Entstehung der Entsagungsfrage schon in die ersten Jahrhunderte des Christenthums fällt. Alle Formulare aber, welche die Taufhandlung zum Gegenstande haben, sind nach den vorliegenden geschichtlichen Zeugnissen aus der Taufe Erwachsener hervorgegangen, die vom Judenthume oder einer heidnischen Religion zum Christenthume übertraten. Solchen Personen gegenüber war es ganz natürlich und in der Ordnung, daß man, wenn sie sich zur Taufe anmeldeten, immer zuerst die Frage an sie richtete: ob sie der Religionsgemeinschaft, der sie bis dahin angehört hatten, sowie den Lehrsätzen und den Gebräuchen derselben, zu entsagen bereit seien? Diese Frage wurde daher auch während der Vorbereitungszeit, die der Taufe vorherzugehen pflegte, mehrmals an sie gerichtet und die bejahende Beantwortung derselben wieder-

4) Bingham, Origines ecclesiasticae, Lib. IV. Aug. Neander, Allgem. Geschichte der christl. Religion und Kirche. Bd. II. S. 443. 541 ff. Joh. Wilh. Friedr. Höfling, das Sacrament der Taufe, 2 Theile 1845. 1848. (Mit neuem Titel 1859.)

holte ſich bei der Taufhandlung ſelbſt in feierlicher Form. Es war dies aber kein Sich-Losſagen von dem Teufel des chriſtlichen Dogma's, ſondern vielmehr ein Renuntiare pristinis, wie Tertullian [5]) es nennt, d. h. die Erklärung, daß der Katechumene den Glauben an die Götter, die er bisher verehrt habe, und die Theilnahme an dem in ſeiner bisherigen Religionsgemeinſchaft üblichen Cultus für immer aufgebe und das chriſtliche Glaubensbekenntniß abzulegen bereit ſei. Was die zum Chriſtenthume übertretenden Juden beſonders anlangt, ſo iſt eine alte Entſagungsformel erhalten geblieben, welche die einzelnen mit dem chriſtlichen Glauben unvereinbaren Lehrſätze der jüdiſchen Religion, von denen der Täufling ſich loszuſagen hatte, ganz ſpeciell verzeichnet. [6]) Für Heiden ſcheint dagegen eine Entſagungsformel, welche die heidniſchen Götter und den heidniſchen Cultus unter dem Begriffe von Teufel, Teufelswerkzeugen und Teufelswerken zuſammenfaßt, ſchon frühzeitig üblich geworden zu ſein. Immer ließ man jedoch ſie den pompis diaboli ganz beſonders entſagen, worunter man hauptſächlich auch die dem chriſtlichen Sinne aufs Aeußerſte widerſtrebenden öffentlichen Schauſpiele verſtand. Daß aber dieſe Entſagungsformeln wirklich nur auf den Glauben an die alten Götter, nicht auf den Teufel des chriſtlichen Dogma's zu beziehen ſeien, beweiſt ſelbſt noch ein Formular aus verhältnißmäßig ſpäter Zeit, welches für die vom Heidenthume zum Chriſtenthume übertretenden Deutſchen beſtimmt war und ſie neben dem Teufel auch dem Thor, dem Wodan, dem Saxenote und allen den Unholden entſagen läßt, die deren Genoſſen ſeien. [7])

Bekanntlich hat die Sitte der Kindertaufe nur langſam und nicht ohne Widerſpruch von vielen Seiten ſich in der chriſtlichen Welt eingebürgert. Als ſie aber in allgemeinen Gebrauch kam, fand ſie das Formular für die Taufe Erwachſener als ein bereits feſtſtehendes und durch den Gebrauch geheiligtes vor, zugleich mit der Entſagungsfrage in derſelben Form, in welcher ſie auch heute noch in der römiſch-katholiſchen Kirche üblich iſt. Der in Myſtik verſunkene und überall nach ſymboliſchen Beziehungen hindrängende Sinn des damaligen kirchlichen Lebens hat nun kein Bedenken gefunden, ſich dieſes Formulars auch für die Kindertaufe zu be-

5) De poenitentia, cap. 6.
6) Höfling, Thl. I. S. 289.
7) Höfling, Thl. I. S. 338.

mächtigen, obwohl es nicht an einer Hindeutung darauf fehlt, daß zur Zeit des Auguſtinus zarte Gewiſſen an unbedingter Uebertragung der Formen der Proſelytentaufe auf die Kindertaufe Anſtoß genommen haben, und es ſelbſt der ſubtilen Dialektik dieſes Kirchenvaters nicht gelungen ſein dürfte, die hiergegen erhobenen Einwendungen zu entkräften.[8])

Die Thatſache ſteht jedoch feſt, daß nichts im Stande geweſen iſt, die Verpflanzung der Entſagungsfrage in das Formular für die Kindertaufe in der abendländiſchen Kirche zu hindern, oder ſie bis zur Zeit der Reformation aus demſelben zu entfernen.

Es iſt das Verdienſt Luthers, daß an die Stelle des bis dahin allgemein üblichen lateiniſchen Formulars eine Verdeutſchung deſſelben getreten iſt. Aber auch er hat nicht gewagt, an den zu ſeiner Zeit üblichen Gebräuchen bei der Taufhandlung etwas Weſentliches zu ändern, weil er ſich wohl bewußt war, daß er dadurch der von ihm beabſichtigten Kirchenverbeſſerung die Gemüther vieler ſeiner Zeitgenoſſen entfremdet haben würde. Denn der Menſch hängt mit Zähigkeit an althergebrachten Formen und der Geiſtesrichtung des 16. Jahrhunderts lag der Glaube an ein in der Taufe verborgenes magiſches und theurgiſches Element noch ſo nahe, daß ſelbſt die Aufgeklärteren ſich demſelben zu entziehen nicht immer im Stande waren. Luther ſagt in ſeinem Taufbüchlein vom Jahre 1523, dem ſpäter im Jahre 1526 die dem kleinen Katechismus häufig beigedruckte, in mehreren Puncten verbeſſerte, Bearbeitung folgte:

> die ſchwachen Gewiſſen zu ſcheuen, laß ichs faſt ſo bleiben, daß ſie nicht klagen, ich wolle eine neue Taufe einſetzen und, die bisher getauft ſind, tadeln, als die nicht recht getauft wären. Denn, wie geſagt, an den menſchlichen Zuſätzen nicht ſo groß liegt[9]) wenn nur die Taufe an ihr ſelbſt mit Gottes Wort, richtigem Glauben und ernſtem Gebet gehandelt wird.

Er hat daher in das von ihm in deutſcher Sprache herausgegebene Taufformular nicht blos die Entſagungsfrage in ganz unveränderter Form, ſondern ſelbſt die Exorcismusformel[10]) auf-

---

8) **Augustin**, Epist. ad Bonifacium (XXIII).

9) d. h. man kann ſie, wenn ſich die Gemeinde einmal daran gewöhnt hat, ohne große Beſorgniß vor nachtheiligen Folgen beibehalten.

10) Exorcismusformel und Entſagungsfrage ſind häufig mit einander verwechſelt worden, z. B. noch in der in der 1. Anmerkung erwähnten Abhand-

genommen, und dabei iſt es in Sachſen bis zum Jahre 1812 geblieben, da man in den Agenden, welche bis dahin dem Taufritus zur Grundlage dienten, ſich faſt durchgängig an Luthers Taufbüchlein angeſchloſſen hat.

Bei der im Jahre 1812 vollzogenen Bearbeitung einer neuen Agende iſt nun vor Allem die Exorcismusformel, welche ſchon lange bei allen denkenden Männern den größten Anſtoß erregt hatte, aus dem Taufformulare gänzlich entfernt worden. Hiernächſt aber hat man, abgeſehen von je einem beſonderen Formulare für die Nothtaufe und für die Judentaufe, 5 allgemeine Formulare für die Kindertaufe aufgeſtellt.

Von dieſen aber enthält nur das erſte die Entſagungsfrage in der althergebrachten Form, im zweiten dagegen lautet ſie:

> Entſagſt du allem Unglauben und allem Aberglauben, allem Irrthum und aller Sünde?

im vierten:

> Willſt du allem Unglauben und Aberglauben, allem Sünden- und Laſterdienſte auf immer entſagen?

während im fünften die Entſagungserklärung zwar beibehalten, jedoch der Frageform entkleidet, und endlich aus dem dritten dieſelbe ganz hinweggelaſſen worden iſt.

Eine ſpecielle Anweiſung darüber, welches von dieſen Formularen in dem einen oder andern Falle vorzugsweiſe zur Anwendung gebracht werden ſolle, iſt in der Agende nicht gegeben, dagegen enthält das Vorwort zu derſelben Seite III. und IV. folgende allgemeine Beſtimmungen:

> dieſer zweite Theil des Kirchenbuches ſoll an die Stelle der bisher gewöhnlichen, im Jahre 1536 zuerſt herausgegebenen und nachher verbeſſerten und vermehrten Agende treten und von ſämmtlichen Geiſtlichen der Königlich Sächſiſchen Lande bei allen gottesdienſtlichen Handlungen vom 1. Januar 1813 an ausſchließend gebraucht werden. Hierbei ſoll kein Geiſtlicher ſich eigenmächtige Veränderungen erlauben, wo es nicht beſondere Umſtände nothwendig machen; am wenigſten ſoll er ſich anderer Formulare bedienen, zumal er hier unter

---

lung, und dieſe Verwechſelung hat vielleicht dazu beigetragen, die Entſagungsfrage mit einem Theile der Mißgunſt zu belaſten, die urſprünglich nur der Exorcismusformel gegolten hat.

mehreren das wählen kann, welches er den jedesmaligen besondern Verhältnissen am angemessensten erachtet.

Aus der vorstehenden Darstellung ergeben sich folgende Resultate:

1) Die Geschichte des christlichen Taufritus macht es im hohen Grade wahrscheinlich, daß die Aufnahme der Entsagungsfrage in die Kindertaufe nicht in der Ueberzeugung von der Nothwendigkeit derselben, sondern vielmehr nur in einer unterscheidungs-, ich will nicht sagen gedankenlosen Uebertragung des Formulars für die Proselytentaufe auf die Kindertaufe ihren Grund gehabt habe.

2) Die Beibehaltung der Entsagungsfrage in dem Lutherschen Taufbüchlein beweist nicht, daß Luther diese Frage für einen nothwendigen Bestandtheil der Taufhandlung angesehen, sondern nur, daß er sie zu den auf Erhöhung der Feierlichkeit des Actes abzweckenden Beigaben gezählt habe, bei denen es sein Verbleiben haben könne, damit nicht die Menge glaube, es solle eine neue Taufe eingeführt werden. Wäre Luther anderer Ansicht gewesen, so würde sich in den den beiden Taufbüchlein beigegebenen Erläuterungen, in den die Taufe betreffenden Abschnitten beider Katechismen, oder in andern Bekenntnißschriften der evangelischen Kirche eine Hinweisung auf die Nothwendigkeit der Entsagungsfrage finden, während doch in keiner dieser Schriften eine solche wirklich vorkommt.

3) Die Agende vom Jahre 1812 dient zum bestimmten Zeugnisse dafür, daß bei Abfassung derselben die Entsagungsfrage als eines der Mitteldinge angesehen worden ist, welche nur den Zweck der Erbauung haben und deshalb dann abgeändert, oder auch aus dem Taufritus ganz in Wegfall gebracht werden können, wenn durch sie der Zweck der Erbauung offenbar nicht mehr erreicht werden kann. Der sichere Beweis, daß bei Abfassung der Agende von 1812 diese Ansicht die vorwaltende gewesen ist, liegt nicht nur in der Abänderung der Entsagungsfrage in den Formularen II. IV. V., sondern vorzugsweise auch darin, daß sie in das Formular III. überhaupt gar nicht wieder aufgenommen worden ist. Man wird daher kaum irren, wenn man annimmt, daß die Entsagungsfrage in dem Formulare I. nur, um mit Luther zu reden, deshalb in der alten Form beibehalten worden sei, „um die schwachen Gewissen zu scheuen", und daß man dabei den

Grundſatz zur Richtſchnur genommen habe, den der 8. Artikel der Apologie der Augsburgiſchen Confeſſion mit den Worten empfiehlt:

> Auch lehren die Unſern deutlich und klar, daß man der chriſtlichen Freiheit in den Dingen alſo gebrauchen ſoll, daß man für den Schwachen, ſo ſolches nicht unterrichtet ſein, nicht Aergerniß anrichte[11]).

Wer möchte aber, wenn er die Worte der alten Frage:

> Entſagſt du dem Teufel, allen ſeinen Werken und allem ſeinen Weſen?

unbefangen ins Auge faſt, abläugnen wollen, daß von dem Gebrauche derſelben in der Regel nicht mehr eine Förderung der Erbauung zu hoffen, ſondern vielleicht ſogar eine Störung der Würde der gottesdienſtlichen Handlung zu fürchten ſei? Die Worte: „allem ſeinen Weſen" ſind eine Ueberſetzung der lateiniſchen Worte: „et omnibus pompis ejus", und ſollen nach dem zu Luthers Zeit üblichen Sprachgebrauche ausdrücken, daß das Kind allem Zubehör des Teufels, dem, was man des Teufels Hofweſen nannte, und der daran anhängenden Ueppigkeit und Hoffahrt entſage. In dieſem Sinne haben ſie auch die Theologen des 16. und 17. Jahrhunderts verſtanden, wie z. B. Valerius Herberger (geſt. 1627), welcher in ſeiner Auslegung der Taufhandlung[12]) ſagt:

> Anfänglich aber muß das Kind dem Teufel und allem ſeinen Hofweſen entſagen

---

11) Eine ausdrückliche Beſtätigung findet dieſe Anſicht in Weber, Syſtematiſche Darſtellung des im Königreiche Sachſen geltenden Kirchenrechts, 2. Aufl. Bd. II. Abth. I. S. 97 ff. Ihm haben die Akten über Abfaſſung der Agende von 1812 zu Gebote geſtanden, und er ſagt (freilich Exorcismusformel und Entſagungsfrage ebenfalls verwechſelnd): „Der Gebrauch des Exorcismus, der leider früherhin in Sachſen bekanntlich viele Unruhen veranlaßt hat und gegen den ſich ſpäter faſt alle vaterländiſche Kirchenrechtslehrer geiſtlichen und weltlichen Standes erklärten, ohne jedoch ſeine geſetzliche Aufhebung bewirken zu können, iſt doch faſt allenthalben außer Uebung gekommen, was auch durch die Kirchenagende vom Jahre 1812 ſtillſchweigend in Formularen beſtätigt worden iſt, obſchon aus ſchonender Rückſicht auf Glaubensüberzeugung einzelner Gemeindeglieder auch ein Taufformular mit dem Exorcismus im Kirchenbuche aufgenommen worden iſt, daher ein Geiſtlicher auf ausdrückliches Verlangen der Aeltern den Gebrauch dieſes Formulars nicht zu verweigern hat."

12) Abgedruckt in J. H. Leiner, das Sacrament der heiligen Taufe 1857. S. 240 ff.

und es sodann als ein neues „Hofdienerlein Jesu Christi" begrüßt. Immer mehr und mehr ist jedoch daß Verständniß dieser Worte verloren gegangen, und es haben sie daher auch schon ältere Agenden mit anderen Worten, z. B.

„allem seinen Anhang" „aller weltlichen Ueppigkeit" „aller weltlichen Bosheit" „allen seinen Lüsten, Willen und Werken" erläutert oder ganz vertauscht.[13])

Es ist nicht zu zweifeln, daß der Mehrzahl unserer Zeitgenossen das richtige Verständniß dieser Worte gänzlich fehlt, und daß vielleicht selbst mancher Geistliche, der mit blinder Vorliebe an der alten Formel hängt, in Verlegenheit gerathen würde, wenn man ihn über den ursprünglichen Sinn derselben examiniren wollte. Um so weniger kann daher irgend ein Einsichtiger daran Anstoß nehmen, wenn die Entsagungsfrage in der alten Form aus den Taufformularen entfernt wird.

Hierzu kommt, daß dieselbe zu Erreichung des Zweckes, zu welchem sie bestimmt ist, selbst nach dem Zeugnisse derer nicht als nothwendig erscheint, die sich für deren Beibehaltung verwenden. So sagt Höfling[14]).

> Implicite schließt die Frage, ob der Täufling getauft werden wolle, die Abrenuntiationsfragen und die Bekenntnißfragen schon in sich. Da die christliche Taufe einsetzungsmäßig und wesentlich keine andre, als die auf den Namen Gottes, des Vaters, des Sohnes und des heiligen Geistes ist, so kann Niemand diese Taufe wahrhaft und wirklich begehren, der nicht an die in ihr thatsächlich sich erhibirende Gnadengemeinschaft des dreieinigen Gottes glaubt, und wiederum, da diese Gnadengemeinschaft an dem Reiche des Fürsten dieser Welt, welchem der Mensch von Natur durch die Sünde angehört, ihren Gegensatz hat, so kann Niemand sie entgegennehmen oder an sie sich hingeben, ohne daß er dem Teufel mit allen seinen Werken und allem seinen Wesen entsagt.

In der Böttcherschen Ansprache aber heißt es:[15])

> Wenn auch etwa ein Kind ohne Anwendung der Entsagungsfrage zu taufen ist, so verändert das in keinem Stücke den

---

13) Höfling, Thl. II. S. 92. 112. 124. 128.
14) Theil II. S. 226.
15) S. 14.

Taufsegen. Ob Menschen wollen oder nicht, ob die Pathen an des Kindes Statt dem Teufel entsagen oder nicht, das Kind wird doch erlöst vom Teufel, denn die Taufe wirket Vergebung der Sünden, erlöst vom Tod und Teufel und giebt die ewige Seligkeit.

In der Anwendung auf die Kindertaufe hat aber diese Frage immer etwas Bedenkliches, ja selbst Anstößiges, je mehr ein dem Menschen angeborenes und durch die heilige Schrift, ja selbst durch das in den Taufritus aufgenommene Evangelium, (Marc. 10, 13—16) genährtes Gefühl sich dagegen sträubt, in dem Kinde bei seinem ersten Eintritte in die Welt etwas Andres als ein unentweihtes Bild der Unschuld zu erblicken. Es haben sich daher den Zweifeln gegen die Angemessenheit der Beibehaltung der Entsagungsfrage bei der Kindertaufe gar viele christlich gesinnte und wirklich fromme Menschen angeschlossen, und wenn man die Schutzrede liest, welche Höfling der Beibehaltung dieser Frage in seinem Buche[16]) gehalten hat, und wenn man sieht, welche Spitzfindigkeiten er hervorzusuchen genöthigt gewesen ist, um sie, wenn nicht als eine Erklärung de praesenti, doch wenigstens als eine sponsio de futuro zu vertreten, so wird man diese Vertheidigung als gelungen schwerlich betrachten können.

Nach demjenigen, was bisher vorausgeschickt worden ist, gehe ich nun zu der Beantwortung der im Eingange dieser Abhandlung aufgestellten Frage selbst über,

ob der Geistliche berechtiget sei, den Aeltern des Täuflings und den Taufzeugen die Anwendung des ebenerwähnten Taufformulars gegen ihren ausdrücklich erklärten Widerspruch aufzudringen?

Meine Ansicht hierüber fasse ich in Folgendem zusammen. Es beruht nach dem Vorworte zur Agende außer Zweifel, daß die Auswahl unter den fünf Taufformularen zunächst immer dem Geistlichen zusteht. Dieses Wahlrecht soll jedoch, wie die Worte:

„welches er den jedesmaligen besondern Verhältnissen am angemessensten erachtet"

deutlich erkennen lassen, nicht der subjectiven Willkühr Preis gegeben sein und nicht in der Maaße geübt werden, daß der Geistliche hierbei seine besondre Geschmacks- oder Glaubensrichtung zur

16) Thl. II. S. 227 ff.

ausschließlichen Richtschnur nehme. Vielmehr soll in jedem einzelnen Falle eine erneuerte Erwägung darüber Statt finden, welches von den verschiedenen Formularen, deren jedes an sich als dem Zwecke genügend bezeichnet ist, für die besondern Verhältnisse gerade dieses Falles am Meisten geeignet sei. Diese Erwägung muß aber eine objective sein; denn der Taufstein ist kein Lehrstuhl und der Geistliche, welcher die Taufhandlung zu vollziehen hat, soll sich bewußt sein, daß er dieses wichtige Amt nicht im Dienste eines Dogma's, sondern im Dienste und Geiste einer Kirche zu verwalten habe, die überall in ihren Bekenntnißschriften Schonung der Meinungs- und Gewissensfreiheit in Mitteldingen ihren Dienern zur unverbrüchlichen Pflicht macht, Aergerniß gemieden und den Cermonialdienst so eingerichtet wissen will, wie es der Gemeinde Gottes am Nützlichsten und Erbaulichsten sein mag [17]). Hiernach hat sich der Geistliche bei der Wahl nicht die Frage vorzulegen, welches der verschiedenen Formulare seiner eigenen theologischen Richtung am Meisten zusage, sondern die Frage, welches dasjenige sei, von dessen Anwendung sich im besonderen Falle eine würdige Feier der Taufhandlung und die Erhebung und Erbauung der dabei Anwesenden mit der größten Wahrscheinlichkeit erwarten lasse.

Eine gewissenhafte Erwägung in diesem Sinne ist die mit dem dem Geistlichen verliehenen Wahlrechte verbundene ernste Pflicht, für deren geziemende Erfüllung er nicht blos Gott und seinem Gewissen, sondern auch der Gemeinde und dem Kirchenregimente verantwortlich ist. Demgemäß liegt also dem Geistlichen die amtliche Verpflichtung ob:

a) von dem Formulare I. auch ohne vorausgegangenes Ansuchen dann abzusehen, wenn er nach den ihm bekannten Gesinnungen der Aeltern oder Taufzeugen voraussetzen darf, daß der Gebrauch desselben die Würde der Taufhandlung beeinträchtigen und die Erhebung und Erbauung der dabei Anwesenden verhindern werde, und

b) Gleiches zu thun, wenn in angemessener Weise die Bitte mündlich oder schriftlich an ihn gebracht wird, daß von diesem oder einem andern Formulare bei Vollziehung der Taufe abgesehen werden möge. Denn in diesem Falle ins Besondre liegt nicht

17) Concordienbuch, summarischer Begriff Art. X.

blos die Wahrſcheinlichkeit, ſondern die Gewißheit vor, daß das Feſthalten an dem abgelehnten Formulare Anſtoß erregen und Aergerniß geben müſſe. Die Bitte aber, daß anſtatt des Einen, was die Kirchengewalt für gut und zweckmäßig erklärt hat, ein Andres gewählt werde, was von der Kirchengewalt für gleichgut und gleichzweckmäßig erklärt worden iſt, trägt eine ſo entſchiedene innere Berechtigung in ſich, daß ihr nur Eigenſinn oder Selbſtüberhebung die Erfüllung verſagen könnte.

Ich mache jedoch dem Geiſtlichen das Recht nicht ſtreitig, daß er die Gelegenheit, wenn ſie ſich freiwillig bietet, ergreifen dürfe, um Bedenken, die gegen das eine oder andre Formular erhoben worden ſind, durch Belehrung und Verſtändigung zu beſeitigen. Dagegen halte ich das in der Anſprache[18]) geſtellte Verlangen: daß Jeder, der das Formular I. bei der Taufhandlung ausgeſchloſſen wiſſen will, ſich vor Gewährung ſeines Geſuches einem „amtlichen Unterrichte über den kirchlichen Brauch und die damit zuſammenhängenden Glaubenslehren" unterwerfen ſolle und müſſe, für ein unbegründetes, da die Kirchengeſetze von der Verbindlichkeit der Mitglieder der evangeliſchen Kirchengemeinde, ſich einer ſolchen Prüfung zu unterwerfen, nichts wiſſen. Und wie vermeſſen und widerſinnig die Bezeichnung derer, die ſich dieſem Unterrichte nicht unterwerfen wollen, mit dem Namen von „Ungläubigen" ſei, hoffe ich durch meine Bemerkungen über die Geſchichte der Entſagungsfrage, deren urſprüngliche Abſicht und den zweifelhaften Sinn und Werth der Uebertragung derſelben auf die Kindertaufe nachgewieſen zu haben.

Nach meiner Ueberzeugung giebt es in der Bruſt faſt jedes Menſchen, der ein Kind zur Taufe geleitet, eine Saite, die in den reingeſtimmten Ton der Andacht einklingt, ſobald ſie nur mit ſanfter und geſchickter Hand gerührt wird. Dahin vor Allem möge das Bemühen des Geiſtlichen gerichtet ſein, daß er dieſe Saite nicht gewaltſam zerreiße oder zu ſchrillem Mißklange erwecke!

18) S. 13. 14.

Die Justiz angehende Präjudizien.

1.

Der Umstand, daß eine Contocorrenteverbindung zwischen dem Gemeinschuldner und dem Liquidanten stattgefunden, berechtigt den letzteren für sich allein nicht, Wechselforderungen gegen ersteren geltend zu machen, hinsichtlich deren er unterlassen hat, wechselmäßig zu gebahren.

„Wenn auch, was die Beschwerde unter a. betrifft, der Liquidant S. mit dem Gemeinschuldner in dem Bl. — anzutreffenden, von dem Concursvertreter Bl. — anerkannten Vertrage dahin übereingekommen ist, daß er dem Cridar einen Credit bis zur Höhe von 5000 Thlrn. eröffne und ihm Vorschüsse entweder in baarem Gelde oder in Creditpapieren zu gewähren habe, sowie daß es hierbei auch als ein baares Darlehn angesehen werden solle, wenn der dem Gemeinschuldner bewilligte Credit Seiten S.'s durch Giro, Accept oder andere Disconten gewährt werde, und wenn auch beide Contrahenten ferner dahin sich vereinigt haben, daß das Conto des Gemeinschuldners allvierteljährlich, vom 1. Mai 1855 ab gerechnet, abgeschlossen und der Cridar über den Stand des Geschäfts ein Contocorrente erhalten solle, so überheben doch diese vertragsmäßigen Bestimmungen den genannten S. nicht der Verpflichtung, dann, wenn der Gemeinschuldner Wechsel an eigne Ordre ausstellte und dann mittelst Giros an ihn begab, oder wenn derselbe Inhaber fremder Wechsel wurde und diese dann in Folge weiteren Indossaments auf ihn, S., übergingen, dasjenige zu thun, was er in Gemäßheit der Allg. D. W.-O. zu thun verpflichtet war, um sich bei nicht erfolgter Einlösung der Wechsel durch die Acceptanten seinen Regreß gegen den Gemeinschuldner als Aussteller oder Indossanten zu sichern. Daß er das in Ansehung der Bl. — in Abschrift anzutreffenden Wechsel verabsäumt hat, giebt S. selbst zu; er räumt namentlich noch gegenwärtig Bl. — ein, daß die hier fraglichen Wechselforderungen gegen den Gemeinschuldner an sich

verjährt sein würden, er glaubt jedoch Berücksichtigung dieser Forderungen um deswillen noch verhoffen zu können, weil dieselben auch auf einen andern Rechtsgrund, nämlich auf die Contocorrenteverbindung basirt seien. Diese letztere jedoch kann für sich allein keinen Grund abgeben, um die betreffenden Forderungen noch als statthaft erscheinen zu lassen. Hat nämlich auch S. mit dem Cridar in laufender Rechnung gestanden, so folgt doch hieraus noch keineswegs, daß er nichts weiter nothwendig gehabt habe, als die hier in Frage stehenden Wechselregreßansprüche in der gedachten Rechnung als Schulden des Gemeinschuldners in Ansatz zu bringen, um sich sein dießfallsiges Forderungsrecht auch nach Eintritt der wechselrechtlichen Verjährung zu sichern. Vielmehr hätte derselbe, da das Contocorrenteverhältniß ein selbstständiges Klagerecht der Natur der Sache nach nicht gewähren kann, genau darzulegen gehabt, auf welche Momente er gegenwärtig seinen Anspruch noch zu gründen gemeint sei, und in dieser Hinsicht läßt sein Liquidationsvorbringen alle näheren Angaben vermissen."

(Urthel des O.-A.-G. in Bendixens Concurse, v. 8. Mai 1862. — Ger.-Amt Leipzig.)

2.

Zur Lehre von der Sachsenbuße. — Beurtheilung des Verhaftungsbeschlusses eines richterlichen Beamten.

„Das Recht des Staates zu Eingriffen in die persönliche Freiheit seiner Angehörigen ist ein Nothrecht, und die mit Ausübung dieses Nothrechts betrauten Organe des Staates haben mithin die besondere Verpflichtung, es mit Bedachtsamkeit zu handhaben; thun sie dieß nicht, so fällt ihre Handlungsweise unter den Art. 48. des Strafgesetzbuchs normirten Begriff der Unbedachtsamkeit, der culpa, wie solche, wo es sich um Entziehung persönlicher Freiheit handelt, den Anspruch auf Sachsenbuße begründet. Kann nun auch die Bedachtsamkeit, die von den Organen des Staates in diesem Falle gefordert werden muß, immer nur eine in concreto sein und wird man daher bei solchen Eingriffen in die persönliche Freiheit, die nothwendigerweise den mehr untergeordneten Organen anvertraut werden müssen, einen relativ niederen Maßstab für die erforderte Bedachtsamkeit anzulegen haben, so ist doch im vorliegenden Falle, wo die Freiheitsentziehung auf dem Beschlusse eines juristisch und logisch ausgebildeten richterlichen Beamten beruht, von möglichen persönlichen Unvollkommenheiten des handelnden Staatsorganes abzusehen und die Frage so aufzufassen, ob ein richterlicher Beamter bei vollständiger Erwägung der Gründe für und wider durch das vorliegende Thatsächliche sich zur Haftanlegung hätte sollen bestimmen lassen oder nicht.

Das Oberappellationsgericht ist nun mit der vorigen Instanz zu der Ueberzeugung gelangt, daß durch die Thatsachen, welche bei der Verhaftung des Klägers vorlagen, der Richter sich nicht bestimmen lassen durfte, mit der Haftanlegung F.'s zu verfahren.

Abgesehen zunächst davon, ob es nicht zweckmäßiger gewesen wäre, über die Echtheit des als Grundlage des Verdachts gegen F. betrachteten Briefes, die nach der Bemerkung über die Unähnlichkeit der Schriftzüge mit der dem Gerichte bekannten Handschrift F.'s zweifelhaft erscheinen mußte, sich durch Befragung derjenigen Person, bei welcher der Brief aufgefunden worden, wie nachmals geschehen, Gewißheit zu verschaffen, wodurch jeder aus dem Inhalte des Briefes entlehnte Grund zu Vorschritten gegen F. sich sofort erledigt haben würde, oder ob nicht wenigstens, nachdem F. die Urheberschaft am Briefe verneint, die Arretur F.'s bis zum Ergebnisse der weiteren hinsichtlich des Briefs vorgenommenen Erörterungen hätte ausgesetzt bleiben können, so ist auch der Inhalt des Briefes nicht von der Art, um eine Betheiligung F.'s bei dem Röhr'schen Diebstahle vermuthen zu lassen.

Rührte der Brief von F. her, und war er nicht bestimmt, in die Hände des Gerichts zu gelangen, etwa in der Absicht, auf eine falsche Spur zu leiten, so muß man annehmen, daß der Schreiber sich darin über Sch. so ausgesprochen hat, wie er über ihn dachte. Nun verräth aber der Brief eben keine genaue Bekanntschaft mit Sch.'s Thun und Treiben, im Gegentheile ein gewisses Mißtrauen gegen ihn. Die Fragen, „wo derselbe sei, ob er denn eigentlich arbeite, er komme dem Schreiber ängstlich und unruhig vor," deuten wohl darauf hin, daß der Schreiber Sch. im Allgemeinen eine redliche Erwerbsthätigkeit nicht zutraut, aber nicht, daß er Kenntniß bestimmter Unredlichkeiten von ihm hat. Die Aufforderung, ihn auszukundschaften, weil der Schreiber „das Herz nicht habe, ihn genau zu fragen", zeigt doch auch den Mangel derjenigen gegenseitigen Vertrautheit, die bei Genossen eines Verbrechens in Bezug auf dieses Verbrechen sich voraussetzen läßt.

Aus der Frage, „wo hat der seine Sachen, den Mantel und den schwarzen Ueberzieher?" läßt sich nicht einmal bestimmt entnehmen, ob F., vorausgesetzt, daß er den Brief geschrieben, gewußt oder auch nur geglaubt habe, daß Sch. einen Mantel und Ueberzieher besitze, die Frage konnte eben auch durch ein Mißtrauen in den Angaben Sch. über den Besitz derartiger Kleidungsstücke veranlaßt worden sein. Eine Identität der im Briefe erwähnten Kleidungsstücke mit den bei R. entwendeten vorauszusetzen, gebricht es auch an ausreichenden Gründen, denn wenn schon ein Mantel mit entwendet worden, dieser also der in dem Briefe erwähnte sein könnte, so ist doch zwischen einem schwarzen Ueberzieher und einem Rocke von russisch-grünem Tuche der Unterschied bedeutend genug, daß eine Verwechselung beider nicht vermuthet werden konnte.

Hätte aber selbst F. gewußt, daß Sch. die bei R. entwendeten Gegenstände besitze, oder sogar, daß er sie entwendet gehabt, so läßt sich doch daraus auf irgend eine Theilnahme am Diebstahle, sei es als Miturheber, oder als Gehülfe, oder nur als Begünstiger, immer noch nicht schließen, und der Schluß auf Beihülfe oder auf Begün-

stigung würde, selbst wenn er berechtigt gewesen, mit Rücksicht auf die Unerheblichkeit der dafür in Aussicht stehenden Strafe, die Anlegung der Haft nicht erfordert haben. Eine Collusion F.'s mit Sch. war, wie schon in den vorigen Gründen bemerkt worden, nicht zu denken, weil Sch. bereits früher zur Haft gebracht worden war. Ob Kläger dieß letztere zur Zeit der vermeintlichen Abfassung des Briefs, oder selbst seine Arretur vermuthet oder gewußt hat, darauf kommt nichts an, denn ohne die Möglichkeit der Collusion ist der Wille zu colludiren kein Grund, durch Verhaftung Collusionen zu verhindern. Daß F. denkbarer Weise mit anderen Personen, namentlich mit seiner Tochter, die mit Sch., wie ihm bekannt war, in einem näheren Verhältnisse gestanden, Verabredungen hatte treffen können, die Spuren von Sch.'s Verbrechen zu beseitigen oder ihm den Erfolg seines Diebstahls zu sichern, reicht an sich nicht aus, die Verhaftung zu rechtfertigen, sondern es muß auch gegründete Befürchtung vorhanden sein, daß auf eine oder die andere Weise hindernd in den Gang der Untersuchung werde eingegriffen werden. Solche Befürchtungen sind aber aus dem Briefe schlechterdings nicht zu entnehmen, im Gegentheile ergiebt sich aus demselben, daß eine persönliche Zusammenkunft F.'s mit seiner Tochter mit Schwierigkeiten verbunden gewesen sein würde, und die Wahrscheinlichkeit eines Verkehrs anderer Art war jedenfalls eine sehr entfernte.

Wenn nun auch außer der Voraussetzung, daß F. den Brief geschrieben habe, in Erwägung gekommen ist, daß F. an Sch. ein näheres Interesse insofern hatte, als dieser seine Tochter zu ehelichen beabsichtigte, und daß F. früher selbst einmal wegen eines Eigenthumsverbrechens in mehrmonatliche Arbeitshausstrafe verurtheilt gewesen ist, so sind beides doch nur Umstände, die einen schon begründeten Verdacht wohl erhöhen, die aber nicht an sich unverdächtige Umstände zu verdächtigen machen können.

Man hat daher mit der vorigen Instanz die Anlegung der Haft in keiner Beziehung gerechtfertigt finden können und hatte mithin kein Bedenken, die vorige Entscheidung nach ihrem ganzen Umfange zu bestätigen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Fock ÷ procur. fisci, vom 9. Mai 1862. — Appell.-Ger. Dresden.

3.

Forderungen an den Ehemann, welche die Ehefrau vor oder während der Ehe von dessen Gläubigern erworben hat, sind ohne Weiteres als inferirt zu betrachten und der Rechte des eheweiblichen Einbringens theilhaftig.

„Nachdem der Gemeinschuldner im Laufe des Jahres 1851 als Weinhändler in D. sich etablirt hatte, was nur mit Hülfe der von seinem Schwiegervater E. in der Eigenschaft als Einbringen seiner

Tochter ihm gewährten Geldmittel möglich geworden war, ward demselben auch noch außerdem eine weitere pecuniäre Unterstützung Seiten des genannten Schwiegervaters dadurch vermittelt, daß ihm der Letztere bei dem Banquierhause H. u. S. zu L. einen Credit von 2000 Thlrn. eröffnen ließ, für dessen Betrag er, E., unter Verzicht auf die bürgschaftlichen Rechtswohlthaten sich verbürgte. In Folge dessen trat der Gemeinschuldner mit H. u. S. in eine Geschäftsverbindung, welche bis in die Mitte des Jahres 1855 bestanden hat und bis zur angegebenen Zeit mit einem Guthaben des genannten Banquierhauses im Belaufe von 2242 Thlrn. 21 Ngr. 5 Pf. zum Abschlusse kam. Obwohl die Richtigkeit dieses Guthabens von dem Gemeinschuldner wiederholt anerkannt wurde, erfolgte gleichwohl Zahlung nicht, weshalb die Gläubiger an den Bürgen E. sich wendeten, welcher letztere seinen bürgschaftlichen Verpflichtungen auch unweigerlich dadurch nachkam, daß von ihm baar

500 Thlr. — Ngr. am 15. Mai 1855.
700 „ — „ „ 1. August 1855.
400 „ — „ „ 30. December 1855 und
20 „ 10 „ „ 15. Juni 1856.

gezahlt, auch an demselben Tage zur Erfüllung der Bürgschaftssumme ein diese letztere sogar noch übersteigender Betrag von 387 Thlrn. 13 Ngr. 5 Pf. durch einen Wechsel gewährt wurde.

Schon bevor die zuletzt erwähnten beiden Zahlungen erfolgt waren, nämlich bereits am 31. Dec. 1855, hatte indessen E. laut gerichtlicher Schenkungsurkunde (Doc. prob. IX. Bl. — f. Vol. IV a.) einen Schenkungsvertrag mit der Klägerin abgeschlossen, wonach er, wie es am angegebenen Orte wörtlich heißt, diejenigen 2000 Thlr., welche sein Schwiegersohn an H. u. S. schuldig gewesen und wofür er unter Entsagung der bürgschaftlichen Ausflucht sich verbürgt, worauf er, E., auch bereits (was nach dem Vorstehenden ganz richtig) 1600 Thlr. bezahlt, daher nur noch 400 Thlr. mit dem Vorbehalte, daß sein Schwiegersohn selbst die Zinsen (an H. u. S.) berichtige, zu bezahlen habe, seiner Tochter, der Klägerin „*als Geschenk*" zu geben erklärte, und zwar mit dem Hinzufügen, daß dieselbe gewisse, ihr „*bereits als Mithülfe*" früher ausgezahlte Gelder und die ihr gegebene Ausstattung *ebenfalls* als Geschenk annehmen solle. Wie nun diese Schenkung besage derselben gerichtlichen Urkunde Bl. — nicht allein sofort von der Schenknehmerin, unter Beitritt ihres Ehemannes, angenommen, sondern auch nachmals gerichtlich bestätigt worden ist, so sind auch die damals als „auf die Bürgschaftssumme noch" rückständig bezeichneten 400 Thlr. von E., wie gedacht, und zwar alsbald und lange vor dem Ausbruche des gegenwärtigen Concurses an die Gläubiger des jetzigen Gemeinschuldners berichtigt worden.

Daß nun die Forderung, welche vermöge jener Interceſſion der Schwiegervater des Gemeinschuldners an den Letzteren erworben hatte

und nach dem Belaufe von 2000 Thlrn. der Klägerin ſchenkungsweiſe überwieſen worden iſt, als Einbringen hat angeſehen werden ſollen, iſt zwar beſage der Urkunde von dem Schenkgeber nicht ausdrücklich beſtimmt worden, indem die dabei beiläufig erfolgte Erwähnung einer ſchon früher erwähnten Mithülfe, worauf Klägerin Bl. — ein beſonderes Gewicht gelegt wiſſen will, nach der Anſicht auch der gegenwärtigen Inſtanz für die Intention des Schenkgebers hierunter nur wenig Anhalt liefert. Ebenſowenig liegt eine Willensäußerung der betheiligten Eheleute ſelbſt, inſonderheit des Gemeinſchuldners vor. Nichtsdeſtoweniger folgt nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts die Einbringensqualität und mithin auch — was eigentlich allein Gegenſtand des Streites iſt — der Anſpruch der Klägerin auf prioritätiſche Befriedigung aus der Natur der Sache ganz von ſelbſt ſchon. Der von beiden vorigen Inſtanzen Bl. — und Bl. — hiergegen erhobene Einwand, es handle ſich hierunter nicht um baares Einbringen (pecunia illata), ſondern nur um ein nomen illatum, als weshalb die Klägerin hierunter nur als Ceſſionarin eines gemeinen Gläubigers ihres Ehemannes in Betracht komme und anderergeſtalt nicht zu luciren ſei, wie dieſer, wenn er noch Inhaber der Forderung wäre, locirt worden ſein würde, vermag man als durchſchlagend nicht anzuerkennen, obwohl, wie man nicht beſtreiten will, manches für eine ſolche Auffaſſung ſich geltend machen läßt, dieſelbe auch nicht allein von namhaften Rechtslehrern, von denen hier beiſpielsweiſe nur

Reinhard, Ordnung der Gläubiger im Concurſe, §. 138. S. 169. verb. mit §. 85. S. 92.

genannt werden mag, vertreten wird, ſondern von dem Oberappellationsgerichte ſelbſt früher in ähnlichen Fällen

vergl. die in der Zeitſchrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 16. S. 279. abgedruckte Entſcheidung

befolgt worden iſt. Wie nämlich nach Sächſiſchem Rechte im Zweifelsfalle das geſammte eheweibliche Vermögen der Verwaltung und dem Nießbrauche des Ehemannes unterliegt, und zwar ohne Unterſchied, ob ſolches vor Eingehen der Ehe oder während dieſer letzteren erworben worden iſt, indem ein practiſch wirkſamer Unterſchied zwiſchen Dotal- und Paraphernalvermögen bekanntlich dermalen nicht mehr exiſtirt, ſo gilt dieſes inſonderheit auch von außenſtehenden Schuldforderungen der Ehefrauen (ſogenannten nominibus illatis), nur daß in Anſehung ihrer der Ehemann unter gewiſſen Vorausſetzungen, zufolge der Verordnung vom 7. Juni 1821 (Geſetzſammlung S. 75.), rückſichtlich der Einhebung an die Einwilligung und Concurrenz der Ehefrau gebunden iſt. Denn der Letzteren verbleibt auch von dem Zeitpunkte der Illation an, als welche übrigens von ſelbſt als erfolgt anzuſehen iſt, ſobald der Ehemann von dem Vorhandenſein des Außenſtandes bei einem Dritten Kenntniß erlangt hat, die Proprietät an dem nomen illatum, ſo lange wenigſtens, als bis nicht mit ihrer Einwilligung eine Einziehung, beziehendlich Veräußerung deſ-

ſelben Seiten des Ehemannes ſtattgefunden hat. Solange daher weder das eine noch das andere geſchehen, hat auch niemand anders als die Ehefrau, als die Forderungsberechtigte, die Gefahr zu tragen, der Ehemann dagegen für dieſe nur inſoweit zu haften, als ihm ein dolus oder eine culpa in exigendo beigemeſſen werden kann. Aus dieſem Grunde genügt auch, wenn es zur Reſtitution des Einbringens kommt, in der Regel der Ehemann ſeiner Verpflichtung dadurch, daß er nach Auflöſung der Ehe und Wegfall ſeines Nießbrauchsrechts der Ehefrau das inferirte nomen in Natur zurückgewährt, als wozu eintretenden Falles auch deſſen Concurs verbunden iſt, wogegen andernfalls — nämlich nach ſtattgefundener Einhebung oder Veräußerung des nomen — die Ehefrau, dafern ſie zu ſolcher ihre Einwilligung gegeben, den Erlös entgegengeſetzten Falles aber Erſatz des id, quod interest verlangen kann, beziehendlich bei dem Concurſe des Ehemannes liquidiren muß.

Glück, Erläuterung der Pandecten, Bd. 24. S. 445. Bd. 25. S. 35. Bd. 27. S. 333.

Weſentlich verſchieden hiervon geſtaltet ſich jedoch das Rechtsverhältniß dann, wenn an die Stelle des inferirten nomen eines Dritten, von welchem zeither die Rede war, eine Schuld des Mannes an die Ehefrau ſelbſt in Frage gelangt, ſei es nun, daß der betreffende Obligationsnexus bei Beginn der Ehe ſchon beſtand oder daß erſt im Laufe der Ehe, wie hier, das einem Dritten an den Ehemann zuſtändige nomen ceſſionsweiſe auf die Ehefrau übergegangen iſt. Denn das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht, welches, da Receptitien nicht zu vermuthen ſind, im Zweifelsfalle auch alsdann Platz ergreift, gewährt dem Ehemanne von dem Zeitpunkte an, wo die Gläubigerin ſeine Ehefrau oder beziehungsweiſe die Ehefrau ſeine Gläubigerin geworden iſt, von ſelbſt den Vortheil, daß er das Schuldcapital während der Dauer nicht zurückzuzahlen braucht, und ſoweit es ſich um eine verzinsbare Schuld handelt, die Zinſen, anſtatt ſie an die Ehefrau auszuzahlen, innebehalten kann. Je augenſcheinlicher alſo hier das zwiſchen dem Schuldner und der Gläubigerin beſtehende eheliche Verhältniß in mehr als einer Beziehung ſeinen Einfluß äußert und die Ehefrau in eine Lage bringt, die, verglichen mit der, welche die Ehefrau einem dritten Schuldner gegenüber einnimmt, augenſcheinlich als eine minder begünſtigte bezeichnet werden muß, umſomehr läßt ſich mit Grund die Behauptung aufſtellen, daß in der That mit dem Uebergange der Schuldforderung eines Dritten an den Ehemann auf die Ehefrau der Schuldnexus ſelbſt und das Recht der Forderung weſentlich verändert wird.

Zudem fehlt es auch nicht an Geſetzesſtellen,

vergl. L. 12. §. 2. L. 41. §. 2. L. 43. §. 1. L. 77. Dig. de jure dot. (23, 3.)

L. 2. C. de obl. et act. (4, 10.)

welche dieſes ausdrücklich ſogar beſtätigen, und es erſcheint nur als

eine unabweisbare Folgerung aus den dort aufgestellten Grundsätzen wenn man annimmt, daß in Fällen der bezeichneten Art mindestens von dem Zeitpunkte an, wo der Ehemann von dem Wechsel in der Person seines Gläubigers Kenntniß erlangt und von seinen ehemännlichen Rechten Gebrauch machen kann, das nomen die Natur einer Geldschuld des Ehemannes gegen die Ehefrau annimmt, eine Meinung, für welche auch eine Mehrzahl angesehener Rechtslehrer, unter andern

Gottschalk, disc. for. Tom. 1. c. 1. pag. 12.
Biener, opuscula academica Quaest. XLII. 219.
Hänsel, Bemerkungen und Excurse zu Curtius Handbuch 1. S. 150 f.

sich anziehen lassen.

Auch bedarf es, um die Ehefrau der privilegia dotis desfalls theilhaftig zu machen, nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts nicht erst eines wirklichen Illationsactes, vielmehr hat man, wie schon vorhin angedeutet wurde, allein schon die Thatsache der Innebehaltung des Schuldcapitals und der Zinsen nach erlangter Kenntniß von dem Wechsel in der Person seines Gläubigers auf Seiten des Ehemannes als hierzu vollständig ausreichend zu erachten, man müßte denn, da die in den Rechtsquellen erwähnte constitutio dotis per acceptilationem

vergl. L. 41. §. 2. L. 43. Dig. de jure dot.

für antiquirt zu erachten, geradezu verlangen, der Ehemann müsse solchenfalls die schuldige Geldsumme erst aufzählen, um dieselbe hierauf sofort wieder in Natur inferirt zu erhalten, was offenbar, wie Klägerin mehrfach mit Recht erinnert hat, auf einen reinen Formalismus hinauslaufen würde. Viel entsprechender dem ganzen Verhältnisse und also richtiger ist es gewiß, wenn man, abgesehen von einem besonderen Illationsacte, die Ehefrau insoweit ohne Weiteres als privilegirte Gläubigerin behandelt, indem man, wie dieses von Biener a. a. O. sehr richtig geschieht, eine solutio et traditio brevi manu fingirt. Eine andere Frage freilich würde immer hierbei noch die sein, ob andere Gläubiger des Ehemannes so schlechterdings auch nöthig haben, es sich gefallen zu lassen, daß in der angegebenen Maße eine an sich chirographarische Schuld des Ehemannes durch deren Ueberweisung an die Ehefrau in eine bevorzugte verwandelt werde und ob dieselben nicht nach Befinden der Umstände hiergegen Widerspruch zu erheben berechtigt seien. Welchergestalt man aber auch diese Frage beantworten möge,

vergl. hierüber Hänsel a. a. O. S. 151.

so könnte doch immer von einer Benachtheiligung anderer Creditoren des Mannes nur dann und insoweit die Rede sein, als zu der Zeit des eingetretenen Wechsels in der Person des Gläubigers der Schuldner nicht mehr zahlungsfähig gewesen wäre. Unter allen Umständen aber müßte, soviel den jetzigen Fall anlangt, zu einem näheren Ein-

gehen auf jene Frage wirklich auch durch einen Widerspruch eines oder mehrerer hierunter betheiligter Chirographarier — dergleichen jedoch nicht vorliegt — ein Anlaß geboten sein.

Man ist daher aus Anlaß der Appellationsbeschwerden der Klägerin das von dieser unter III. angemeldete Capital von 2000 Thlrn. unter den im vorigen Erkenntnisse angegebenen Voraussetzungen in gleicher Weise wie deren übrige Forderungen prioritätisch zu lociren in keiner Weise behindert gewesen ꝛc."

(Urthel des O.-A.-G. in Seegers Creditwesen, vom 13. Mai 1862. — Ger.-Amt Dresden.)

4.

Hypothekenbrief als genügende Grundlage der im Executivprocesse angestellten hypothekarischen Klage.

„Was die Hauptsache anlangt, so hat Kläger im Executivprocesse wegen 1200 Thlr. unbezahlter Kaufgelder auf Grund des Bl. — in beglaubter Abschrift ersichtlichen Hypothekenbriefs d. d. 30. Oct. 1860 nach Ausweis des Klagegesuchs Bl. — eine hypothekarische Klage angestellt. In dem nurgedachten Hypothekenbriefe ist von der competenten Grund- und Hypothekenbehörde bezeugt worden, daß vermöge Verhandlung vom 29. und 30. October 1860

a. zwischen den Partheien und zwar, was die Beklagte, die Käuferin, anlangt, unter Zustimmung des für den geisteskranken Ehemann der letzteren, Johann Christoph Sch., bestellten Zustandsvormunds, des Gutsbesitzers Gottlob Ernst M.'s, über das unter Nr. — des Brandcatasters zu Altstadt W. gelegene, auf Fol. — des dasigen Grund- und Hypothekenbuchs eingetragene Hausgrundstück ein Kauf abgeschlossen worden ist,

b. daß Kläger, der Verkäufer, von dem Kaufgelde an 1900 Thlr. die Summe von 1200 Thlrn. gegen einvierteljährige, beiden Theilen freistehende Aufkündigung und jährliche Verzinsung in halbjährigen Terminen zu $4^1/_3$ vom Hundert auf dem verkauften Hausgrundstücke hat stehen lassen,

c. die Käuferin aber, die deshalb vom Verkäufer am verkauften Hausgrundstücke vorbehaltene Hypothek ausdrücklich zugestanden hat, und endlich

d. diese Kaufgelderforderung in der Bl. — näher ersichtlichen Weise im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen worden ist.

Die vorige Instanz hat nach Bl. — den nurgedachten Hypothekenbrief zu Anstellung des Executivprocesses deshalb für unzureichend erachtet, weil eines Theils die Urkunde blos ein gerichtliches Attest der Hypothekenbehörde über einen Theil der von ihr vorgenommenen Kaufsverhandlung sei, andern Theils als ein blos bezugnehmendes Document ohne gleichzeitige nnd vollständige Mittheilung der in Bezug genommenen Urkunden, welche den eigentlichen Grund und die nähere Modalität der Verpflichtung enthalten (des Kaufvertrags und der

gerichtlichen Protocolle vom 29. und 30. Oct. 1860.), sich darstelle, auch weder ein Zahlungsversprechen der Käuferin und jetzigen Beklagten oder ein ausdrückliches Anerkenntniß der Schuld in sich fasse, noch erkennen lasse, ob der Verkäufer und Kläger seinerseits den mit der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrag ausreichend erfüllt habe. Das Königliche Oberappellationsgericht hat jedoch den gedachten Gründen, aus welchen die vorige Instanz die erhobene Executivklage unter Verurtheilung des Klägers in Erstattung der Kosten erster Instanz in der angebrachten Maße abgewiesen hat, nicht beizutreten vermocht.

Denn die der Executivklage zu Grunde gelegte Urkunde besteht nicht in einem in Verfolg eines einseitigen Antrages des Klägers ausgestellten gerichtlichen Zeugnisse, sondern in einem Hypothekenbriefe, zu deren Ausfertigung die competente Grund- und Hypothekenbuchbehörde nach Maßgabe der ausdrücklichen Vorschrift der §. 191 f. des Hypothekengesetzes vom 6. Nov. 1843 auch unverlangt, und dafern die Ausstellung nicht ausdrücklich abgelehnt worden ist, verpflichtet war. Hiernächst ist es in §. 193. und 196. desselben Gesetzes in die Willkühr der Behörde gestellt, ob sie den Hypothekenbrief besonders ausstellen, oder auf die ihr überreichte oder von ihr selbst ausgefertigte, den Rechtstitel zur Eintragung enthaltende Urkunde schreiben, oder derselben anhängen, oder der über das Rechtsgeschäft ausgefertigten gerichtlichen Urkunde einverleiben will. Endlich entspricht der Bl. — beigebrachte Hypothekenbrief nicht nur den Erfordernissen des §. 195. des angezogenen Gesetzes, sondern es sind auch die im Kaufe rücksichtlich der unbezahlten Kaufgelder getroffenen Nebenbedingungen, welche an und für sich nach Maßgabe des §. 63. der Ausführungsverordnung vom 15. Febr. 1844 im Grund- und Hypothekenbuche nicht zu verlautbaren sind, namentlich die bedungene Kündigungsfrist und die Termine, in welchen die Zinsen abzuführen sind, in dem Hypothekenbriefe besonders erwähnt worden. Der zuletzt gedachte Umstand spricht aber nach dem Dafürhalten des Königl. Oberappellationsgerichts dafür, daß der vorliegende Hypothekenbrief nicht als ein bloßes Zeugniß über die erfolgte Eintragung einer Hypothek aufzufassen ist, sondern den Zweck hat, die Kaufsverhandlungen, soweit sie auf die unbezahlten Kaufgelder und die deshalb getroffenen Verabredungen sich beziehen, wenn auch in gedrängter Kürze, doch vollständig und erschöpfend wiederzugeben, mithin die gedachte Urkunde den Erfordernissen entspricht, unter deren Voraussetzung ein documentum referens selbst bei unterlassener Beibringung der Urkunden, auf welche Bezug genommen worden, in Gemäßheit der Vorschrift des §. 4. des Anhangs der Erl. Proc.-Ordn. als Unterlage für den Executivproceß benutzt werden kann. Ebensowenig bedurfte es im vorliegenden Falle, in welchem eine bei einer Grundstücksveräußerung vorbehaltene Hypothek in Frage steht, des Anführens und des Nachweises eines von der Beklagten geleisteten Zahlungsversprechens oder Anerkenntnisses, viel-

mehr genügt der geführte Nachweis, daß die Beklagte die vom Kläger am verkauften Hausgrundstücke reservirte Hypothek ausdrücklich zugestanden habe. Auch läßt sich nicht bezweifeln, daß der zwischen den Partheien abgeschlossene Kauf zur Erfüllung gekommen sei, weil die Beklagte nach Ausweis des Hypothekenbriefs als Besitzerin des erkauften Grundstücks eingetragen ist. Unter diesen Umständen lag der Beklagten der Nachweis ob, daß die Urkunde Bl. — mit den darin angezogenen Documenten nicht übereinstimme oder daß ihr Ausflüchte zur Seite stehen, zufolge deren sie berechtigt sei, die geklagten Kaufgelder ganz oder theilweise zu retiniren oder in Gegenrechnung zu bringen. Einen solchen Nachweis zu führen, hat jedoch Beklagte nicht einmal versucht."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Müller ÷ Schottlerin, vom 15. Mai 1862. — Justizamt Waldenburg.)

5.

Die Gültigkeit eines pacti in favorem tertii tritt nicht erst dann ein, wenn dieser tertius acceptirt hat, sondern schon mit dem Vertragsabschlusse zwischen dem stipulator und dem Promittenten.

„Man ist auch in jetziger Instanz mit den beiden vorigen Entscheidungen darin einverstanden, daß die in dem Kaufvertrage Bl. — zwischen der verw. K., als Verkäuferin, und dem dort genannten K., als Abkäufern, getroffene Vereinbarung, wonach Erstere den Letztern von den ihr schuldigen Kaufgeldern 300 Thlr. an die J.'schen Erben in W. in Schlesien — jedoch nur erst ein Jahr nach ihrem Tode — auszuzahlen angewiesen, jener aber dieser Anweisung nachzukommen sich verpflichtet hat, nicht allein, soviel den Abkäufer K. betrifft, eine Gestundung jener Kaufgelder, sondern daneben auch noch eine Stipulation zu Gunsten der J.'schen Erben enthält. Eine derartige stipulatio in favorem tertii ist bekanntlich nach deutschrechtlichen Grundsätzen auch ohne das Vorhandensein eines Repräsentationsverhältnisses zwischen dem stipulator und zwischen dem Dritten, welchem die Stipulation zum Vortheile gereicht, rechtlich zulässig, und wenn auch, so lange als von diesem Letzteren die zu seinem Besten geschehene Zusage noch nicht acceptirt worden ist, der Vertrag entweder dadurch, daß der stipulator seinen Willen ändert und den Promittenten seiner Verpflichtung einseitig entläßt, oder durch mutuus dissensus beider Theile wieder aufgehoben werden kann — indem dem Promittenten ein einseitiger Rücktritt selbstverständlich nicht erlaubt ist — so folgt daraus doch noch keineswegs, daß der rechtliche Bestand des Vertrags an und für sich betrachtet an die Acceptation dessen, zu dessen Gunsten der Vertrag gereicht, gebunden wäre. Vielmehr tritt die Gültigkeit desselben, insonderheit dritten Personen gegenüber, sofort mit dem Vertragsabschlusse ein, dergestalt, daß derselbe auch von die-

ſem Zeitpunkte an ſeine Wirkſamkeit zu Gunſten des Promiſſars äußert, wenn derſelbe nur überhaupt ſpäter von dem dadurch erlangten Befugniſſe Gebrauch macht.

vergl. Glück, Erläuterung der Pandecten, Bd. 4. §. 343. S. 564 f.

Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit, §. 89 a. S. 329 f. und beſonders S. 338.

Curtius, Handbuch, §. 1281. Note a.

Gottschalk, disc. for. Tom. II. c. 5. p. 50 sq.

Nun hat aber Kläger, daß die verw. L. bis zu ihrem am 11. Juni 1857 erfolgten Tode den Promittenten K. der Verpflichtung zur Zahlung der 300 Thlr. an die J.'ſchen Erben entlaſſen habe oder daß zwiſchen ihr und jenem der betreffende Vertrag überhaupt oder mindeſtens, ſoweit er zu Gunſten der gedachten Erben gereicht, wieder aufgehoben worden ſei, nirgends behauptet. Wie aber in Ermangelung einer ſolchen Thatſache — welche nicht zu präſumiren iſt — die J.'ſchen Erben ſchon vor dem Tode der L. forderungsberechtigt waren, nur daß, da die Schuld erſt ein Jahr nach dem Tode der L. fällig wurde, erſt mit dem Eintritte des angebenen Zeitpunktes — eines dies certus an, incertus quando — für ſie actio nata dem Schuldner K. gegenüber vorhanden war, ſo ſtellt ſich auch die Annahme des Klägers Bl. — f., als ob das beregte Activum einen Außenſtand des L.'ſchen Nachlaſſes gebildet habe, von ſelbſt als irrig dar und es ergiebt ſich hieraus weiter, daß daſſelbe auch nicht geeignet war, dem Kläger wegen ſeiner Forderung an den L.'ſchen Nachlaß als Executionsobject zu dienen.

Dagegen kommt, wie ſchon in erſter Inſtanz Bl. — mit Recht bemerkt worden iſt, die Frage, ob der fragliche Vertrag nach Befinden aus dem Geſichtspunkte einer Dispoſition in fraudem creditorum der Anfechtung unterliegen könne, dermalen nicht in Betracht."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Leisker ÷ Ruppin, vom 15. Mai 1862. — Ger.-Amt Dresden.)

6.

Kann der Rechtsnachtheil, daß der Eid für geleiſtet zu achten, des Juraturus Gegner gegenüber auch dann eintreten, wenn letzterer nur gegen die Abſchlagung eines von ihm auf Prorogation des Schwörungstermins angebrachten Geſuches appellirt gehabt hat?*)

„Die Frage, ob die in zahlreichen Geſetzſtellen (Savigny, Syſtem des heut. Röm. Rechts, Bd. III. S. 140.) ausgeſprochene Fiction der Erfüllung einer Bedingung, deren wirkliche Erfüllung der an deren Vereitelung Intereſſirte verhindert hat, auf den Fall An-

*) Zu vergl dieſe Zeitſchrift N. F. Bd. XVIII. S. 270 f. Num. 80.

wendung leide, wenn eine Proceßparthei, welche zu Leistung eines ihr zuerkannten Eides in dem hierzu anberaumten Termine bereit ist, durch Appellation des Gegners hieran verhindert wird, ist bekanntlich nicht unbestritten. Das Oberappellationsgericht hat sich in Uebereinstimmung mit der Praxis des vormaligen Appellationsgerichts mittelst eines unter dem 4. Nov. 1837 angenommenen Rechtssatzes zwar für Bejahung dieser Frage, jedoch unter ausdrücklicher Beschränkung auf den Fall entschieden, wenn gegen die Eidesleistung frivole appellirt worden ist. Denn jene Fiction setzt einen dolus, die auf die Vereitelung gerichtete Absicht des Gegners (Savigny a. a. O.) mindestens doch eine dem dolus gleichzuachtende culpa lata voraus und paßt daher auf ein die Eidesleistung verhinderndes Rechtsmittel blos dann, wenn das Letztere nach Lage der Sache so zweifellos unerheblich und unbegründet sich darstellt, daß es als eine ganz ungerechtfertigte, im Geiste der gesetzlichen Bestimmungen (Proc.-Ordn. Tit. XXXV. §. 4. Erl. Proc.-Ordn. ad h. tit. §. 4 cf. Biener, syst. proc. §. 176.) zu mißbilligende Benutzung der Wohlthaten des gesetzlichen Instanzenzugs angesehen werden mag. Daß in diesem Sinne die Bl. — ergriffene Appellation als frivol zu betrachten, folgt daraus allein, daß solche in den Verordnungen Bl. — verworfen worden ist, umsoweniger, als die Prüfung der merita caussae in der jetzt fraglichen speciellen Richtung der Cognition der Instanzen damals gar nicht vorgelegen hat, mithin das Oberappellationsgericht sich nicht behindert finden kann, die der Annahme einer Frivolität entgegentretenden Bedenken zu beachten.

Nicht mit Unrecht ist von der Beklagten wiederholt geltend gemacht, daß sie nur gegen Abschlagung ihres Gesuchs um Wiederaufhebung des anberaumten Schwörungstermins remedirt, mithin die Absicht, die Eidesleistung selbst zu verhindern, direct nicht ausgesprochen, vielmehr blos die Vertagung derselben auf einen spätern Zeitpunkt verlangt hat. An sich würde daher das Proceßgericht nicht behindert gewesen sein, in dem einmal anberaumten, des gedachten Gesuches ungeachtet, nicht aufgehobenen Termine mit Abnahme des Eides selbst zu verfahren. Wenn dasselbe gleichwohl im Hinblick auf die Möglichkeit, daß bei Beachtung der Appellation eine Wiederholung der Eidesleistung nöthig werden könnte, die sofortige Vornahme derselben aus einer an sich nicht zu mißbilligenden Rücksicht auf die Heiligkeit des Eides unterließ, so erscheint dieser Erfolg nicht als beabsichtigte, nothwendige, sondern als eine zufällige Wirkung des ergriffenen Rechtsmittels, welche der Beklagten nur insoweit zur Last gelegt werden könnte, als sie hierunter der Vorwurf grober Verschuldung treffen würde. Dieß anzunehmen, fällt aber bedenklich, wenn man erwägt, daß einerseits das Gesuch um Aufhebung eines Termins, welches in der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. IV. §. 5. von der Appellation wider den Fortgang eines solchen ausdrücklich unterschieden ist, dem Gerichtsbrauche zufolge (vergl. Griebner, Discurs, ad h. l. s. voce

Kurz vorher S. 85.) minder strengen Anforderungen unterliegt, namentlich, sobald es rechtzeitig genug angebracht ist, um wegen Abänderung des Termintages und Notification an den Gegner das Nöthige vorkehren zu können — zwischen der Einreichung des Gesuchs und dem Termintage liegen fünf volle Tage mitten inne — nicht ohne die erheblichsten Gründe zurückgewiesen wird, andererseits die auch von dem Oberappellationsgerichte getheilte Ansicht, daß dem Gegner des juraturus das in der Erl. Proc.-Ordn. a. a. O. eingeräumte Recht auf die volle gesetzliche Frist des Schwörungstermins nach dem Gesetze, die Abschaffung des Gefährdeeides betreffend, vom 19. Febr. 1838. §. 4. nicht weiter zustehe, doch nicht die Berücksichtigung des Interesse ausschließt, welches der Gegner an der Einhaltung einer zu Wahrung seiner processualischen Rechte im Schwörungstermine genügenden Frist hat (Annalen Bd. IV. S. 361. no. 31.), mithin die Bemessung der einzuräumenden, wenn auch abgekürzten Frist im Wesentlichen immer in das richterliche Ermessen stellt. Hat daher Beklagte in ihrem Prorogationsgesuche gegen die Bestimmung des Proceßgerichts auf das Ermessen der höheren Instanzen sich berufen, so könnte doch diese Berufung, obschon sie erfolglos geblieben, doch nur dann als eine frivole für den jetzt vorliegenden Zweck betrachtet werden, wenn sie jeden zu Einwirkung auf das richterliche Ermessen geeigneten Grundes entbehrt hätte. Dieß läßt sich aber im gegenwärtigen Falle nicht so ohne Weiteres behaupten, da nach der besonderen Lage der Sache und bei der Umfänglichkeit der Bl. — zusammengestellten Eide ein Interesse der Beklagten an der Beiwohnung des Schwörungstermins Behufs geeigneter Vorhaltung allerdings wohl denkbar, und das Bedürfniß einer längeren Frist zu der durch der Beklagten Abwesenheit erschwerten Beschaffung geeigneter Materialien nicht unwahrscheinlich ist, folglich die darauf gestützte Anrufung des richterlichen Ermessens nicht von vorn herein als eine völlig aussichtslose, den Proceß muthwillig verzögernde erkennbar war."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Dekow ÷ v. Heldreich ꝛc., vom 15. Mai 1862. — Ger.-Amt Dresden.)

7.

Daß dem Beklagten der Beweis einer peremtorischen Ausflucht nachgelassen worden, behindert nicht, denselben, wenn er den concubitus intra tempus conceptionis zugestanden hat, interimistisch zur Gewährung von Alimenten für das außereheliche Kind, dessen Vaterschaft ihm beigemessen wird, anzuhalten.

„Anlangend die grav. 4. geforderte vorschußweise Berichtigung der Alimente, im Falle Beklagter den Ausflucht sbeweis unternimmt, so kann der vorigen Instanz zugegeben werden, daß §. 5. des Mandats vom 12. Nov. 1828 einen sichern Beleg für die Richtigkeit der

von den Appellanten angerufenen Ansicht nicht bietet. Inzwischen kann daraus, daß die Auslegung des §. 5., die hier in Rede stehende Ausflucht angehend, in einem dem Beklagten günstigen Sinne erfolgt, nicht geschlossen werden, daß diese ihm günstige Auslegung nicht in anderer Richtung, nämlich in Bezug auf Folgerungen wegen des Interimistici, beschränkt werden dürfe. Unmöglichkeit steht hier nicht mit Ungewißheit in einem absoluten Contraste, sondern bildet bis zum Beweise nur eine Unterart jener. Durchgreifend ist hier der auch von Nehrhoff v. Holderberg

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 1. S. 93.

geltend gemachte Umstand, daß Beklagtem in Folge seiner Handlungsweise eine praesumtio juris entgegenstehe, so lange er nicht deren Unanwendbarkeit im concreten Falle liquid stellt.

Wenn ferner die vorige Instanz Bl. — für ein Interimisticum der in Frage stehenden Art ein gesetzliches Anhalten vermißt, so ist einzuhalten, daß für Fragen, welche nicht in den Gesetzen direct anders entschieden sind, die Praxis ein maßgebendes Anhalten bieten kann, sowie darauf aufmerksam zu machen, daß processuale Regeln nicht ohne Weiteres materielle Rechte zu alteriren geeignet erscheinen.

Beklagter ist nun in Folge seines puren Zugeständnisses des Concubitus mit Klägerin innerhalb der Conceptionszeit so lange als Vater des Kindes zu betrachten, bis er eben nicht etwas Anderes ausgeführt hat. Man hat sich daher den vorliegenden Proceß als eine Cumulation von zwei nebeneinander laufenden Klagen, eine auf Anerkennung definitiver Alimentationspflicht, welcher die Exception processual mit Erfolg entgegensteht, und eine auf interimistische Alimentation wegen Beischlafs innerhalb der gesetzlichen Conceptionszeit, welche durch Beklagtens Zugeständniß in ihrem Fundamente liquid ist, zu denken. Das von der vorigen Instanz aufgestellte Princip würde alle Interimistica ausschließen und wird schon hiernach als für Fälle der vorliegenden Art nicht stichhaltig gekennzeichnet.

Zudem ist aber die Verwilligung eines decreti interimistici in einem Falle der vorliegenden Art gar nicht Etwas, was lediglich in einer singulären Praxis des Oberappellationsgerichts fußte, sondern gemeinrechtlich begründet.

In Folge analoger Anwendung der l. 7. D. de agn. et al. lib. (25. 3.) hat die gemeinrechtliche Theorie sich schon längst für Zulässigkeit der provisorischen Zubilligung von Alimenten entschieden.

Glück, Erl. der Pandecten, Bd. XXVIII. S. 204. und die Note 15. u. 16. citirten Dissertationen.

Lindner, Diss. de oblig. alendi liberos illegit. §. 12.

Stryck, Diss. de decreto interimistico.

Leyser, Diss. de decreto interimistico. (Med. V. sp. 323.

Hommel, Flavius, sub voce Schwanger, zu IV. 2. ed III. S. 647.

und das Oberappellationsgericht hat, wie auch das vormalige Appel-

lationsgericht dieſe analoge Anwendung der l. 7. cit. gebilligt und angewendet.

v. Nehrhoff a. a. O.

Wochenbl. f. merkw. Rechtsf. 1855. S. 21.

Annalen des O.-A.-G., Bd. II. S. 156." *)

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Martinin ꝛc. ÷ Franke, vom 16. Mai 1862. — Ger.-Amt Leipzig.)

8.

In der Faſſung compromiſſariſch feſtgeſtellter Eide kann auch in an ſich unweſentlichen Nebenumſtänden vom Richter nichts geändert werden.

„Was die Appellation der Intervenientin betrifft, ſo entbehrt dieſe, inſoweit ſie dagegen gerichtet iſt, daß in dem vorigen Urthel dem Antrage der Intervenientin auf Abänderung des Bl. — unter 1. geförmelten Eides nicht Statt gegeben worden iſt, der Begründung. Letzterer iſt der nur angezogenen Actenſtelle zufolge ein zwiſchen den Partheien durch Compromiß feſtgeſtellter Eid; ein ſolcher muß aber, da für die Faſſung deſſelben der Vertragswille der Intereſſenten maßgebend iſt, genau ſo, wie es unter letzteren ausgemacht worden, geſchworen, jede andere als eine vereinbarte Abänderung der Schwurformel, ſelbſt wenn ſie an ſich unweſentliche Nebenumſtände betrifft, eben darum, weil ein zu Beilegung eines ſtreitigen Rechtsverhältniſſes getroffenes Compromiß auf Eidesleiſtung ein Vertrag iſt, für welchen dieſe ſelbſt als eine Bedingung erſcheint, für unſtatthaft erachtet werden.

l. 3. §. 4. l. 5. pr. Dig. de jurejur. (12. 2.).

Sintenis, Civilrecht, Bd. II. S. 485."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Schramm ꝛc. ÷ Frankin, vom 16. Mai 1862. — Ger.-Amt Leipzig.)

9.

Der Anſpruch auf 6 Procent Zinſen ſteht auch gegen den Acceptanten des Wechſels zu. — Der vorherigen Vorlegung des Wechſels an den Acceptanten bedarf es nicht, um eine mora deſſelben und den Anſpruch auf das interesse morae zu begründen.

„Hiernächſt hat man zu einer Abänderung des vorigen Erkenntniſſes in der Hauptſache, inſoweit darin Klägers Anſpruch auf Zinſen für die Zeit vom 30. April 1859 bis zu dem 9. Dec. 1861, als dem Tage der Klagerhebung, in der angebrachten Maße abgewieſen worden iſt, auf die vom Kläger eingewendete Berufung aus nachſtehenden Gründen ſich bewogen gefunden.

Die Beſtimmung in §. 50. der allg. deutſchen W.-O. ſpricht ſechsprocentige Zinſen der Wechſelſumme vom Verfalltage ab aller-

*) Dieſe Zeitſchrift N. F. Bd. XIX. S. 175. Num. 175.

dings nur dem regredirenden Inhaber, welcher den Wechsel Mangels Zahlung hat protestiren lassen, zu. Allein daß dieser Anspruch nicht blos gegenüber dem Aussteller oder einem Indossanten, sondern auch gegenüber dem Acceptanten, wenn dieser in Anspruch genommen werde, dem Wechselinhaber zustehen solle, ist in den Berathungen der Wechselconferenz (Hirschfeld'sche Ausg. Prot. no. XVI. a. E. S. 93.) ausdrücklich anerkannt worden. In Uebereinstimmung hiermit ist in Art. 81. der allg. deutschen W.-O. die Verpflichtung der sämmtlichen Interessenten des Wechsels in objectiv gleicher Weise festgestellt, jeder von ihnen soll Alles zu leisten haben, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat und die Verpflichtung dazu der ausdrücklichen Bestimmung zufolge den Acceptanten nicht weniger, als den Aussteller, jeden sonstigen Unterzeichner und den Indossanten des Wechsels treffen. Nun ist zwar, wie die zweite Instanz bemerkt, ein urkundlicher Nachweis darüber, daß zur Verfallzeit oder überhaupt vor der Klaganstellung dem Curanden des Beklagten als Acceptanten der fragliche Wechsel vorgelegt worden sei, nicht beigebracht und es könnte allerdings ungerechtfertigt erscheinen, den Acceptanten als im Verzuge befindlich zu betrachten, obschon ihm der Wechsel, dessen actuellen Inhaber er möglicher Weise nicht kennt, zur Verfallzeit nicht einmal vorgelegt worden ist. Allein dem Acceptanten gegenüber ist nach §. 44. der allg. deutschen W.-O. die Protestaufnahme zur Verfallzeit nicht erforderlich, und ebensowenig die Präsentation des Wechsels zur Begründung oder Erhaltung des Anspruchs wider ihn vorgeschrieben, und wenn nach §. 40. der allg. deutschen W.-O. der Acceptant, dafern die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit nicht gefordert worden, nach Ablauf der für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmten Frist befugt ist, die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des Inhabers bei Gericht zu deponiren, so fällt auch der Anschein der Unbilligkeit oder Härte weg, welcher aus den erwähnten Umständen gegen die Annahme eines mit der Verfallzeit von selbst und ohne besondere Interpellation eintretenden Verzugs auf Seiten des Acceptanten abgeleitet werden könnte. Geht auch aus den Worten der angezogenen Bestimmung nicht direct die Tendenz des Gesetzes hervor, den Acceptanten hierdurch gegen ein außerdem schlechthin eintretendes interesse morae zu schützen, so lassen doch die einschlagenden Motiven bei der Berathung der Wechselconferenz (Protocolle no. XXVIII. u. XXXIII. S. 189. u. 235. Hirschfeld'sche Ausg. vergl. Brauer, allg. deutsche W.-O. S. 88 f.) unzweideutig die Absicht erkennen, den Acceptanten durch diese, eigentlich dem Civilrechte angehörige Disposition gegen alle Nachtheile, welchen er außerdem in dem angenommenen Falle ausgesetzt sein würde, sicher zu stellen und zu diesem Ende namentlich die civilrechtlich in der Regel erforderliche Vorladung des (unbekannten) Wechselinhabers ad videndum deponi entbehrlich zu machen. Zu den Nachtheilen der Nichtleistung des Schuldners, wenn, wie beim

Wechsel, ein dies certus solutionis bestimmt ist, mithin der Rechtssatz: dies interpellat pro homine Anwendung leidet, gehört aber civilrechtlich auch die Verbindlichkeit zu Gewährung des interesse morae, und nach der im Sächsischen Gerichtsbrauche recipirten Auslegung der Vorschriften des Münzmandats vom 31. Juli 1623 (Curtius, Handb. des K. Sächs. Civilrechts, §. 1169. Kind, qu. for. tom. III. qu. XC. p. 395 f.) ist zu Aufhebung dieser Verbindlichkeit in Bezug auf Geldschulden die gerichtliche Deposition des gesammten Schuldbetrags schlechterdings und zwar auch dann erforderlich, wenn der Schuldner durch Abwesenheit oder Unbekanntschaft des Gläubigers außer Stande ist, diesem die Zahlung zu leisten oder anzubieten. In dem vorliegenden Falle steht fest, daß zur Verfallzeit nicht gezahlt worden ist, und da Kläger selbst erst vom 30. April 1859 an, mithin lange nach Ablauf der Protestfrist, Zinsen beansprucht hat, so war es unbedenklich, ihm solche zuzusprechen und demgemäß insoweit der Instanzbescheid wiederherzustellen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Werner ÷ Börner, v. 22. Mai 1862. — Ger.-Amt Freiberg.)

10.

Der Wechselproceß ist an sich auch zulässig gegen den Curator status des Wechselverpflichteten, und nur die Executionsmodalität des Personalarrestes ausgeschlossen.

„Soviel das Materielle der angefochtenen Entscheidung anlangt, so ist nach Maßgabe des Bl. — in beglaubter Abschrift ersichtlichen, der erhobenen Wechselklage zu Grunde liegenden Primawechsels nicht zu bezweifeln, daß der letztere zu denjenigen Papieren gehört, aus welchen das Gesetz über den Schuldarrest und Wechselproceß vom 7. Juni 1849. §. 30. den Wechselproceß als eine besondere Gattung des Executivprocesses zuläßt. Kläger hat Bl. — die Einleitung des Wechselprocesses, wiewohl mit ausdrücklicher Beschränkung seines Klaggesuchs auf Verurtheilung des Beklagten in Bezahlung aus dem Vermögen seines Curanden beantragt, und vom Proceßgerichte würde das Eingehen auf diesen Antrag nur dann abzulehnen gewesen sein, wenn der nach der Beschaffenheit der Unterlagen der Klage unstreitig statthafte Wechselproceß aus einem besonderen gesetzlichen Grunde für unzulässig zu achten wäre. Als einen solchen Grund kann man jedoch den von dem Beklagten geltend gemachten Einwand, daß der Acceptant des Wechsels, der oben genannte S., unter Zustandsvormundschaft gestellt sei und er als dessen Curator nicht im Wechselprocesse in Anspruch genommen werden könne, in Uebereinstimmung mit den vorigen Instanzen nicht ansehen. Zwar ist gegen einen unter Zustandsvormundschaft gestellten Wechselverpflichteten die Execution einer Wechselverbindlichkeit durch Anlegung des Personalarrestes unstatthaft,

Annalen, Bd. II. S. 422 f.

allein, wie diese Executionsmodalität dem oben Bemerkten zufolge hier gar nicht in Frage kommt, so ist auch die Statthaftigkeit des Wechselprocesses durch die Anwendbarkeit der Wechselhaft, als eines bloßen naturale, nicht essentiale processus keineswegs bedingt, vielmehr im Gesetze selbst §. 46. noch außerhalb der Fälle, in welchen letztere stattfinden darf, besonders anerkannt. Weiter ist zwar nach der von dem Oberappellationsgerichte befolgten Ansicht,

Annalen, Bd. III. S. 28 f.*)

zu Einleitung des Wechselprocesses in der Regel nur der Richter, in dessen Bezirke der Schuldner sich findet, competent, und, abgesehen von dem Falle eines Compromisses, das Wechselverfahren in Abwesenheit des Beklagten, beziehendlich gegen dessen Beauftragten nicht zulässig. Allein in dem gegenwärtigen Falle ist der als Beklagter belangte Zustandsvormund in dem Bezirke des Proceßgerichts wohnhaft und zur Terminsverhandlung anwesend gefunden worden, und seine Stellung zu dem eigentlichen Wechselschuldner erscheint, abweichend von der eines bloßen Mandatars, dessen Befugnisse von der Willensbestimmung seines Mandanten abhängen, als die eines gesetzlichen Vertreters, dessen Wirkungskreis nach Umfang und Dauer nicht auf dem Willen seines Curanden, sondern auf der gesetzlichen Bestimmung beruht und unter gewissen durch die Concurrenz der obervormundschaftlichen Behörde gegebenen Modificationen die volle Vertretung der rechtlichen Persönlichkeit seines Curanden in sich faßt.

Die Unfähigkeit des Letzteren, in eigner Person vor dem Richter als Proceßpartheі aufzutreten, kann Inhalts der allgemeinen Disposition in §. 30. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 keinen Grund gegen die Verstattung des Wechselprocesses abgeben, zumal da, wie schon die zweite Instanz Bl. — hervorgehoben hat, in dem ganz ähnlichen Falle, wenn es sich um die wechselrechtlichen Geschäfte von Personen, Vereinen oder Anstalten handelt, welchen juristische Persönlichkeit zukommt, das Gesetz in §. 9. deren Vertreter überhaupt und zwar auch dann, wenn sie persönlichen Antheil an Führung der Geschäfte genommen haben, nur von der Unterwerfung unter den Wechselarrest ausnimmt, nicht aber, wie dieß auch aus dem Allegate der §. 9. in §. 46. klar hervorgeht, den Wechselproceß solchenfalls für unstatthaft erklärt. Die hiergegen von dem Beklagten geltend gemachten Unzuträglichkeiten, welche aus dem Mangel einer genauen Bekanntschaft des curator mit den in Rede stehenden Wechselgeschäften möglicher Weise entstehen können, kommen auf Eventualitäten hinaus, welche, noch abgesehen von den in dieser Beziehung durch die Wiederklage und sonst gebotenen Mitteln rechtlicher Vertheidigung, in gleicher oder ähnlicher Weise auch bei anderen nicht durch gesetzliche oder verfassungsmäßige Vertreter belangten Wechselschuldnern, namentlich im

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. XX. S. 264 f. Nr. 160.

Falle des Schuldüberganges auf Erben oder Singularsucceſſoren eintreten können und würden daher folgerecht das Inſtitut des Wechſelproceſſes überhaupt in Frage ſtellen — eine Frage, die der beſtehenden Geſetzgebung gegenüber für die richterliche Beurtheilung nicht entſtehen kann. Eine nothwendige Folge der Geſtattung des Wechſelproceſſes iſt aber weiter die Anwendung der durch das Geſetz §. 36. f. vorgeſchriebenen Modalität der Ladung und wenn die Anwendung der Realcitation gegen einen Vertreter der vorgedachten Art für dieſen mit Inconvenienzen verbunden ſein kann, ſo braucht gegenwärtig auf die Frage, ob in ſolchen Fällen das Wahlrecht des Klägers unter den §. 36. und 37. erwähnten Arten der Citation dem pflichtmäßigen Ermeſſen des Richters gänzlich entzogen ſei, nicht eingegangen zu werden. Beklagter wenigſtens kann ſich über dieſe Conſequenz des Wechſelverfahrens mit Grund nicht beſchweren; denn er iſt nach Bl. — in Gemäßheit der Reſolution Bl. —, wie Kläger ſelbſt Bl. — ſich beſchieden, vom Proceßgerichte zum Verhöre beſtellt und erſt in Folge ſeines Ausbleibens und nachdem er von der auf Klägers Antrag zu gewartenden Realcitation Bl. — ausdrücklich in Kenntniß geſetzt worden, nach Bl. — bei Gelegenheit ſeiner Anweſenheit an Gerichtsſtelle zu dem abzuhaltenden Wechſelverhöre angehalten worden, er hat mithin nicht nur ausreichende Zeit zu ſeiner Inſtruction in der ſtreitigen Wechſelſache, ſondern auch die Füglichkeit gehabt, die Inconvenienzen einer zwangsweiſen Geſtellung, dafern ihm daran gelegen, zu vermeiden.

Man hat hiernach in jetziger Inſtanz der Anſicht der vorigen Inſtanzen in Betreff der Statthaftigkeit des wider Beklagten eingeleiteten Wechſelproceſſes beizutreten gehabt."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Werner ÷ Börner, vom 22. Mai 1862. — Ger.-Amt Freiberg.)

11.

Eine dem Beklagten zur Seite ſtehende exceptio litis ingressum impediens hat in der Regel Abweiſung der Klage in der angebrachten Maße zur Folge, nicht Losſprechung von der Klage. — Beides führt jedoch gewöhnlich zu gleichem practiſchen Reſultate.

„Die Zurückweiſung des Anſpruchs der Klägerin erfolgte insbeſondere um deswillen, weil nach den von den Beklagten bezogenen und im Laufe des Proceſſes herbeigeſchafften Acten Beklagter Einwand gegen die Klagbegründung durch documenta publica liquid geſtellt iſt, alſo auf Grund einer ſogenannten exceptio in continenti liquida und demgemäß litis ingressum impediens.

Wenn nun ſchon in Fällen dieſer Art von einigen Spruchbehörden die Form der Entbindung und Loszählung von der Klage zu Anerkennung des Gewichtes der Exception gewählt wird, wie dieſe auch Seiten der erſten Inſtanz angewendet worden; ſo befolgt doch

das Oberappellationsgericht die auch von voriger Instanz gewonnene Ansicht, daß in einem Falle dieser Art die Formel der Abweisung in der angebrachten Maße zu benutzen sei, wogegen jene in der Regel nur dann, wenn nach vorgängigem Beweisverfahren, ausnahmsweise aber etwa dann, wenn in Folge puren Zugeständnisses einer Exception im ersten Verfahren, absolutorisch zu sprechen, Platz zu ergreifen hat.

Im Uebrigen ist die Wahl der einen oder der andern Formel indifferent da, wie Kläger nicht behindert ist, im Falle der Absolutoria, durch Herzuziehung neuer Thatsachen eine Klage auf dasselbe Object statthaft zu begründen, so im Falle der Abweisung in der angebrachten Maße (aus materiellen in den Rationen ausgesprochenen Gründen) eine fernere Klage ohne weitere factische Begründung erfolglos ist, in beiden Fällen aber, wenn die Klaganstellung anderweit versucht wird, eine Cognition des Richters, nach vorgängigem Gehör des Beklagten eintreten muß."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Lorenzin ÷ Seidel ꝛc., vom 22. Mai 1862. — Ger.-Amt Zwickau.)

12.

Schon der ersten (monitorischen) Ladung auf die Provocationsklage ex lege Diffamari muß Abschrift der zur Bescheinigung der Diffamation bezogenen Urkunde beigefügt werden. — Ein Anspruch, welchen der andere Theil bereits rechtshängig gemacht hat, kann nicht zum Gegenstande einer Provocationsklage gemacht werden, so lange der erstere Rechtsstreit noch schwebt.*)

„Wie von dem Oberappellationsgerichte bereits früher in dem in der Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 15. S. 86.

abgedruckten Rechtsfalle unter Hinweisung auf die Bestimmungen der älteren Proceßordnung Tit. 1. §. 4. und der Crl. Proc.-Ordn. zu Tit. 1. §. 5. dargelegt worden ist, kann die in diesen Gesetzstellen zur Anstellung einer Provocationsklage ex lege diffamari erforderte Bescheinigung der Diffamation nicht als eine solche angesehen werden, welche lediglich des Richters wegen — damit dieser über Eröffnung des Processes arbitriren könne — der Klage beizufügen ist, sondern gehört zur Begründung der letzteren selbst und ist daher sogleich bei Einreichung der Klage, soll diese nicht als unstatthaft erachtet werden, zu bewirken. Ist aber die Diffamationsbescheinigung als ein wesentlicher Bestandtheil der Klage, als ein solcher, über welchen sich die Erklärung des Provocaten mit zu verbreiten hat, anzusehen und erheischt schon nach einem allgemeinen proceßrechtlichen Grundsatze die Formrichtigkeit einer zu Vornahme einer Proceßhandlung zu erlassenden Ladung, daß der letzteren diejenigen Unterlagen beigegeben werden,

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 25 f.

deren der Geladene bedarf, um sich zu dieser Proceßhandlung vorzubereiten,

Jüngster Reichsabschied vom Jahre 1654. §. 34. u. 35.
Alte Proc.-Ordn. Tit. IV. §. 1.
Osterloh, der ordentl. bürgerl. Proc. §. 100.

so folgt auch hieraus zugleich, theils, daß nicht erst der zweiten peremtorischen, sondern schon der an den Provocaten zuvor ergehenden ersten monitorischen Ladung Abschriften der Urkunden, in welchen die Berühmung enthalten sein soll, beizulegen sind, theils, daß, wenn dieß unterlassen worden, das in der zweiten Ladung dem Provocaten angedrohte Präjudiz rechtliche Wirkung zu äußern nicht und zwar um so weniger vermag, je weniger es zweifelhaft sein kann, daß zu Erlassung dieser zweiten Citation erst dann, wenn die monitorische Ladung in völlig legaler Weise vorausgegangen ist, verschritten werden darf.

Hieraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß die Klage, weil die Provocantin erst im Laufe des Processes und nicht sogleich bei der Klaganstellung die von ihr zur Bescheinigung der Diffamation bezogenen Urkunden urschriftlich oder in beglaubigter Abschrift beigebracht hat, für formell unstatthaft zu erachten ist, daß aber, selbst hiervon abgesehen, Provocat der unterbliebenen Einlassung und Antwort ungeachtet schon darum, weil die Erlassung der an ihn gerichteten ersten Citation ohne Beifügung von Abschriften der einschlagenden Urkunden erfolgt ist, in den ihm in der zweiten Ladung angedrohten Rechtsnachtheil nicht verfallen konnte ꝛc. ꝛc.

Der Anspruch, dessen sich nach dieser Klage der Provocat berühmt haben soll, ist bereits Gegenstand eines von dem Provocaten früher wider den Ehemann der Provocantin erhobenen und nach dem Tode des ersteren gegen die letztere fortgestellten Executivprocesses gewesen, welcher zwar dahin, daß die Provocantin den ihrem Erblasser in Ansehung der der Klage zu Grunde gelegten Urkunde rechtskräftig auferlegten Diffessionseid geleistet hat, gediehen, jedoch zu einer Entscheidung der nachmals darüber entstandenen Differenz noch nicht gelangt ist, ob der gedachte Diffessionseid von der Provocantin als zugleich für ihre drei minderjährigen Kinder, welche durch ihren Altersvormund den väterlichen Nachlaß ihrer Mutter zur activen und passiven Vertretung überlassen haben, mit geleistet zu betrachten sei oder nicht. Wenn daher die Provocantin ihre Klage auf die Behauptung stützt, daß durch den von ihr geleisteten Diffessionseid der von dem Provocaten klagbar gemachte Anspruch seine Erledigung gefunden habe, so handelt es sich hierbei um eine Frage, welche, als in den dermalen noch anhängigen Executivproceß gehörig, in diesem ihre Beantwortung zu finden hat und daher nur zu Stellung von Anträgen Behufs der Herbeiführung einer desfalls dort zu ertheilenden Entscheidung berechtigen, nicht aber Gegenstand eines neben dem ersten noch unbeendigten Processe herlaufenden zweiten Rechtsstreites gemacht werden konnte.

Verfolgt daher die Provocantin mit ihrer Provocation eine Tendenz, welche sich mit den über die Litispendenz bestehenden Principien nicht vereinigen läßt, so giebt dieß einen Grund mehr ab, weshalb die vorliegende Klage nicht aufrecht zu erhalten ist."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Schoppin ÷ Schilling, vom 30. Mai 1862. — Ger.-Amt Zwenkau.)

13.

Die Gestattung der Aufnahme eines literarischen oder Kunstproductes in ein Sammelwerk behindert den Autor nicht, das qu. Product anderweit mechanisch zu vervielfältigen, zu veröffentlichen und zu vertreiben, oder sein diesfallsiges Recht an einen Dritten zu übertragen.

„Zwischen den Partheien ist streitig, wem von ihnen das Verlagsrecht an der von dem Componisten Robert Schumann als Lied für eine Singstimme mit Clavierbegleitung in Musik gesetzten Heineschen Ballade: „die beiden Grenadiere" zustehe. Während nämlich Kläger zu Begründung seines Anspruchs auf das ausschließliche Verlagsrecht sich darauf bezieht, daß seinem Cedenten, dem Verlags- und Musikalienhändler Friedrich W., in dem Jahre 1843 oder 1844 von Robert Schumann gegen ein ihm gewährtes Honorar das Recht, mehrere von ihm componirte musikalische Werke, und unter diesen die von Schumann als Lied für eine Singstimme mit Clavierbegleitung in Musik gesetzte obengedachte Heinesche Ballade, in unbeschränkter Anzahl von Auflagen mechanisch zu vervielfältigen und zu verkaufen, übertragen worden sei, leitet Beklagter das ihm angeblich zustehende Verlagsrecht an der nurgedachten Composition lediglich aus dem Umstande ab, daß schon im Jahre 1841 Schumann seinem, des Beklagten, Rechtsvorfahren, dem Literaten Rudolph H., die Manuscripte zweier von ihm componirten Lieder für eine Singstimme mit Pianofortebegleitung, deren eins die bereits erwähnte Ballade „die beiden Grenadiere" gewesen sei, auf dessen Ansuchen Behufs deren Abdrucks in der von H. unter dem Namen eines „Album" herauszugebenden Sammlung musikalischer Compositionen verschiedener Autoren übergeben habe.

Mit den beiden vorigen Instanzen stimmt man darin überein, daß in der nurgedachten Uebergabe der Manuscripte Seiten des Componisten an den Herausgeber eines Album Behufs der Aufnahme in letzteres nicht die Uebertragung eines unbeschränkten Vervielfältigungsrechts, sondern nur die Einräumung des Rechtes, die bezeichnete Composition in dem Sammelwerke, für welche es bestimmt worden, zum Abdrucke zu bringen, zu finden ist, mithin weder Schumann durch die nurgedachte H.—n ertheilte Erlaubniß, die ihm mitgetheilte Composition in dem bezeichneten Album zu veröffentlichen, des ihm als Autor zustehenden Rechtes, dieselbe Composition anderweit mechanisch zu

vervielfältigen, zu veröffentlichen und zu vertreiben, sich begeben, noch H. das Befugniß erlangt hat, die Composition in anderer als der ihm gestatteten Weise, sonach außerhalb des herausgegebenen Sammelwerks zu veröffentlichen und zu vertreiben. Die Richtigkeit dieser Ansicht ist in den Rationen der beiden vorigen Instanzen Bl. — in so erschöpfender Weise nachgewiesen worden, daß es genügt, auf dieselben Bezug zu nehmen, zumal dasjenige, was dagegen von Beklagtem Bl. — vorgebracht worden ist, völlig unerheblich ist.

Denn wenn Beklagter Bl. — in Widerspruch mit seinen früheren Zugeständnissen anführt, daß H.— Schumann gebeten habe, ihm einige Lieder zum Abdrucke zu überlassen, indem er als Veranlassung dieser Bitte die beabsichtigte Aufnahme in das Album erwähnt habe, hierauf aber von Schumann die Manuscripte H.—n ohne Vorbehalt übergeben worden seien, so ist diese Sachdarstellung nicht geeignet, eine andere rechtliche Auffassung herbeizuführen. Denn zufolge dieser Angabe hat H. bei der an Schumann gestellten Bitte, ihm einige Lieder zum Abdrucke zu überlassen, den Zweck, zu welchem er die Compositionen benutzen wolle, angeführt. Nun hat aber H. durch Angabe des Zweckes, zu welchem er die ihm zu überlassenden Lieder wünsche, genügend zu erkennen gegeben, daß seine Absicht auf eine durch den bezeichneten Zweck beschränkte Ueberlassung der Compositionen gerichtet sei. Es war daher auch der Componist nicht genöthigt, sich das ihm gesetzlich zustehende Recht, sein Werk anderweit zu veröffentlichen, vorzubehalten."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Heinze ÷ Schubert, vom 30. Mai 1862. — Handelsgericht Leipzig.)

14.

Der Notherbe, welcher Schenkungen seines Erblassers an Dritte als inofficiös angreift, muß bei Berechnung des ihm gebührenden Pflichttheiles die ihm selbst gewährten Schenkungen sich anrechnen lassen.

„Auch insoweit ist die erhobene Klage für genügend substantiirt nicht zu achten, als sie die Wiederaufhebung der gedachten Zuwendungen bis zu dem, dem Kläger an seinem Pflichttheile angeblich fehlenden Betrage zum Gegenstande hat. In dieser Beziehung ist die Frage entscheidend, ob Kläger diejenigen 500 Thlr. und 100 Thlr., welche er selbst nach seinem Anführen Bl. — von seinem Vater und Erblasser geschenkt erhalten, bei Ermittelung des ihm zu gewähren gewesenen Pflichttheils sich anrechnen zu lassen habe oder nicht, indem, wenn eine derartige Anrechnung stattzufinden hätte, nach der von dem Kläger selbst in seiner Klage aufgestellten Berechnung von einer Verletzung desselben in dem ihm gebührenden Pflichttheile nicht würde die Rede sein können. Denn folgt man selbst zu Klägers Gunsten der von diesem vorgenommenen Berechnung, gegen deren Richtigkeit sich übrigens mehrfache Einwendungen erheben lassen, so betrug das Vermögen des

Erblassers vor der ersten von diesem dem Beklagten angeblich bewirkten Schenkung nach Bl. — 2708 Thlr. 5 Ngr. 1 Pf., Klägers Pflichttheil mithin damals 902 Thlr. 27 Ngr 7 Pf., und da Kläger aus dem Nachlasse seines Erblassers 572 Thlr. 24 Ngr. 3 Pf. in der That erhalten hat, so liegt es auf der Hand, daß derselbe, wenn er außerdem die obgedachten 500 Thlr. und 100 Thlr. oder auch selbst nur die erstere Summe sich zurechnen lassen mußte, mehr bekommen hat, als sein Pflichttheil vor der ersten angeblichen Schenkung ausmachte. Nun ist aber allerdings anzunehmen, daß Kläger im vorliegenden Falle die an ihn selbst bewirkten Schenkungen seines Erblassers sich mit anrechnen zu lassen habe. Zunächst finden die Grundsätze, welche darüber gelten, ob ein erbender Descendent Schenkungen, die er von einem Ascendenten während dessen Lebzeiten erhalten, seinen miterbenden Mitdescendenten einzuwerfen habe, im vorliegenden Falle keine Anwendung, da Kläger alleiniger Erbe seines Vaters geworden, Beklagter aber nicht Mitdescendent, sondern ein Fremder ist, und es sich nicht um eine Ausgleichung der Erbtheile der verschiedenen Descendenten als gemeinschaftlicher Erben handelt. Es erscheint daher auch gleichgültig, ob die factischen Anführungen, welche Kläger zur Unterstützung seiner Behauptung, daß ihm die obgedachten 500 Thlr. und 100 Thlr. von seinem Vater geschenkt worden seien, hinreichen, um diese letztere Behauptung zu rechtfertigen. Vielmehr ist nur die Frage in Erwägung zu ziehen, ob der Kläger als Notherbe seines Vaters Zuwendungen, welche er von dem Letzteren bei dessen Lebzeiten erhalten, und die er selbst als Schenkungen bezeichnet, auf seinen Pflichttheil dann sich anrechnen lassen müsse, wenn er einen Anspruch darauf gründen will, daß sein Erblasser durch Schenkungen, die derselbe außer an ihn selbst, auch noch an den Beklagten gemacht hat, sein Vermögen in inofficiöser Weise erschöpft habe. Nun ist aber der Notherbe dann, wenn er selbst zu den Personen gehört, durch deren Beschenkung der Erblasser sein Vermögen insoweit vermindert hat, daß bei seinem Tode nicht noch so viel vorhanden ist, als der Pflichttheil des Notherben vor den verschiedenen Schenkungen betrug, in seinem Rechte wenigstens dann nicht verletzt, wenn ihm selbst soviel geschenkt worden ist, daß sein Pflichttheil bei Zusammenrechnung des ihm Geschenkten und des ihm nach dem Tode des Erblassers und Schenkgebers aus dessen Nachlaß Zugefallenen als unverkürzt sich darstellt. Er hat vielmehr solchenfalls Alles erhalten, wofür er in seiner Eigenschaft als Pflichttheilserbe den Gesetzen nach Anspruch zu machen hatte und er kann sich nicht dadurch beschwert erachten, daß ihm das ihm Zukommende zum Theil vor der Zeit, zu welcher er es erwarten konnte, nämlich vor dem Tode des Erblassers, gewährt worden ist. Wenn es daher auch sonst als Regel gilt, daß der Pflichttheilserbe reine Schenkungen, die er von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten empfangen, auf seinen Pflichttheil sich nicht einrechnen zu lassen brauche, so findet doch dieser Grundsatz da keine Anwendung,

wo der Notherbe wegen Pflichttheilsverletzung Schenkungen angreifen will, die sein Erblasser einem Anderen gemacht hat, vielmehr muß solchenfalls der Notherbe Schenkungen aller Art, die ihm von dem Erblasser zugekommen, sich anrechnen.

Vergl. c. 6. und 7. C. de inofficios. donat. III. 29.
Franke, Das Recht der Notherben. S. 516 fg.
Sintenis, Das pract. gem. Civ.-Recht. 2. Ausg. Band 3. §. 200. Anm. 10. S. 636.

Er ist auch nicht berechtigt, die Schenkungen, welche der Erblasser, außer an ihn, auch noch an eine dritte Person gemacht hat, lediglich um deßwillen anzufechten, weil nach Erfolg sämmtlicher Schenkungen zusammen nicht soviel in dem Vermögen des Erblassers geblieben ist, als der Pflichttheil betragen würde, wenn man diesen nach demjenigen berechnen wollte, was der Erblasser vor den an den Dritten bewirkten Schenkungen besaß, ohne gleichzeitig zu berücksichtigen, daß der Erblasser auch gegen den Notherben selbst die nämliche Liberalität ausgeübt habe, wie gegen den Dritten."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Bochmann ÷ Abendroth, v. 5. Juni 1862. — Just.-Amt Lichtenstein.)

15.

Fall eines dem Corpus der Gläubigerschaft gegenüber einem hypothekarischen Gläubiger zur Last fallenden dolus durch einen mit dem anderweiten Käufer eines von dem Cridar unter Ueberweisung der betreffenden hypothekarischen Forderung als unbezahltes Kaufgeld veräußerten Grundstückes, nach vorherigem Widerspruche gegen den Eintrag des ersten und bezüglich zweiten Käufers ins Grundbuch eingegangenen, auf Abtretung des Grundstückes zur Concursmasse gerichteten Vergleich. — Der desfallsige Anspruch ist als ein Anspruch an die Masse zu betrachten und mittelst ordentlicher Klage gegen den Gütervertreter zu verfolgen.

„Aus den beiliegenden Acten geht hervor, daß der Cridar geraume Zeit vor der am 22. Sept. 1856 erfolgten Concurseröffnung, nämlich mittelst Kaufcontracts d. d. et recogn. 27. Juni 1856 das in seinem Civileigenthume befindliche, für die Forderung der Liquidantin verpfändete Grundstück auf Folium — des Grund- und Hypothekenbuchs für D. zugleich mit einem andern ihm zugehörigen Grundstücke an Heinrich Louis B. unter Quittirung des Kaufpreises verkauft, Letzterer die auf dem verkauften Grundstücke haftenden Hypotheken und darunter die jetzt streitige Forderung der verw. D. als Theil des unbezahlten Kaufgeldes mit übernommen und zugleich die erfolgte Uebergabe des Kaufobjects mit dem Bemerken, daß dadurch Eigenthum, Gefahr und Kosten auf ihn übergegangen seien, bekannt

hat. Mittelst Kaufs d. d. 21. et recogn. 22. Juli 1856 hat B. anderweit die gedachten Grundstücke an Johann Christian H. veräußert, welcher nicht nur ebenfalls die hypothekarische Forderung der verw. D. als Theil des unbezahlten Kaufgeldes mitübernommen, sondern auch über die allenthalben rechtsbeständig erfolgte Uebergabe quittirt hat. Der anfänglich durch eine entgegenstehende Protestation verhinderten sofortigen Eintragung der Käufer als Civilbesitzer der gedachten Grundstücke ist nach dem Concursausbruche der Widerspruch der Gläubigerschaft des Verkäufers F. entgegengetreten, welche die Zuziehung der noch auf des Letzteren Namen eingetragenen Grundstücke zur Concursmasse, beziehendlich deren Subhastation, obschon zunächst erfolglos, verlangt hat, indem durch die Verordnungen Bl.— rechtskräftig entschieden worden ist, daß mit der Veräußerung der vorgedachten Grundstücke im Interesse des F.'schen Creditwesens zur Zeit und so lange Anstand zu nehmen sei, bis darüber im Rechtswege entschieden sein werde, ob der darüber zwischen dem Cridar und B. vor Eröffnung des Concurses abgeschlossene Kaufcontract zu Recht bestehe und demzufolge der Concursvertreter werde verurtheilt werden, den Eintrag B.'s als Besitzers der gedachten Grundstücke in das Grund- und Hypothekenbuch geschehen zu lassen. Nach Bl. — ist jedoch die von B. diesfalls erhobene Klage in allen Instanzen in der angebrachten Maße abgewiesen worden und nach inzwischen vom Concursvertreter wider ihn eingeleitetem Provocationsprocesse unter dem 21. Decbr. 1860 ein Hauptvergleich über diesen Streitgegenstand sowie über die Befriedigung der angemeldeten Gläubiger dahin zu Stande gekommen, daß H., als Cessionar B.'s, gegen Verwilligung der Hälfte der chirographarischen Masse die streitigen Grundstücke dem F.'schen Concurse abgetreten hat, dergestalt, daß dieser darüber dem Eigenthümer gleich frei verfügen und namentlich sie sofort zur Versteigerung zu bringen berechtigt sein solle, worauf denn auch nach Bl.— die Subhastation der Grundstücke für Rechnung der Concursmasse wirklich erfolgt ist.

Betrachtet man nun die Herauslassungen, in welchen Liquidantin ihren Anspruch zu begründen und insbesondere den Einwand des F.'schen Streitvertreters, daß das verpfändete Grundstück als im Civileigenthume des Cridars befindlich stets zur Masse gehört, mithin Liquidantin ihre Hypothekenforderung bei der Letzteren geltend zu machen gehabt habe, zu erledigen sucht, so lassen dieselben, im Zusammenhange aufgefaßt, mit Bestimmtheit wenigstens die Absicht erkennen, die Rechte, welche B.'n auf die Uebertragung des Civileigenthums am Pfandgrundstücke zugestanden und überhaupt das Rechtsverhältniß, in welchem dieser sich demzufolge zum F.'schen Creditwesen befunden, auch für sich geltend zu machen.

In Ansehung dieses Rechtsverhältnisses steht aber in Gemäßheit der obengedachten Verordnungen, welche mit den wiederholt ausgesprochenen Grundsätzen des Oberappellationsgerichts

(Annalen. Band I. Seite 385. fg.
Siegmann, das Königl. Sächs. Grund- und Hypothekenrecht. Seite 42 fg.)

übereinstimmen, bereits rechtskräftig fest, daß, da der Cridar nicht berechtigt gewesen, ein vor dem Concursausbruche verkauftes, dem Käufer übergebenes und von diesem bezahlt erhaltenes Grundstück anderweit zu veräußern, auch auf dessen Gläubigerschaft ein stärkeres Recht nicht übergegangen, der Concurs mithin zu dieser Veräußerung ebensowenig befugt gewesen sei, vielmehr ihm wie dem Cridar die exceptio rei venditae et traditae mit Erfolg entgegengesetzt werden dürfe. Die Wahrheit der thatsächlichen Voraussetzungen dieses Ausspruchs angenommen, würde mithin das im Grund- und Hypothekenbuche unverändert gebliebene Civileigenthum ein reines Formale geblieben, nur als solches auf die Gläubigerschaft übergangen und erst durch den mit H. abgeschlossenen Vergleich zu einem mit den materiellen Befugnissen des Eigenthums, namentlich der vollen Disposition, verbundenen Rechte geworden sein, so daß die Behauptung der Liquidantin, es sei das Pfand-Grundstück erst in Folge des Vergleichs der Masse zugewachsen, in dieser Beziehung allerdings als begründet sich darstellt. Nun ist in der Kaufsverhandlung zwischen B. und dem Cridar, auf welcher das vorbezeichnete Rechtsverhältniß beruht, unter den Contrahenten, wie schon erwähnt, zugleich vereinbart, daß Käufer B. die auf dem Grundstücke haftende hypothekarische Forderung der Liquidantin als Theil des unbezahlten Kaufgeldes mit übernehme, es ist folglich von dem Verkäufer an den Käufer die von diesem auch übernommene Anweisung ertheilt worden, den Betrag der gedachten Forderung unter Abrechnung auf den stipulirten Kaufpreis an die Gläubigerin zu berichtigen. Daß Liquidantin aus diesem unter Dritten abgeschlossenen, an sich als res inter alios acta für sie fremden Vertrage Rechte erwerben könne, dafern sie demselben beigetreten sei, oder die Acceptation der zu ihrem Gunsten darin enthaltenen Stipulation in irgend einer, rechtlich genügenden Weise ausgesprochen haben sollte, unterliegt nach bekannten, in der Praxis angenommenen Grundsätzen des deutschen Rechtes keinem Zweifel. Mag nun auch zugegeben werden, daß B., beziehendlich dessen Cessionar, welcher übrigens, wie schon oben gedacht, dieselbe Anweisung zu Befriedigung der Liquidantin von B. erhalten und angenommen hat, die bezügliche Vereinbarung unter der stillschweigenden Bedingung abgeschlossen habe, daß wirklich das Civileigenthum der erkauften Grundstücke auf ihn übergehen werde, so liegt doch am Tage, daß nicht er selbst den Eintritt dieser Bedingung vereiteln, nicht einseitig den geschlossenen Vertrag aufheben, oder dessen Erfüllung unmöglich machen konnte, ohne sich dadurch eines dolus gegen Liquidantin schuldig und folgerecht rücksichtlich des ihr aus dem Vertrage erworbenen Rechts schadenersatzpflichtig zu machen. Obschon nun ein derartiger Anspruch der Liquidantin gegen B. oder H. dermalen nicht in Frage steht, so gelten doch die

vorstehenden Erwägungen ebenmäßig von dem Verhältnisse der Liquidantin zu dem Cridar und dessen Gläubigerschaft. Der Cridar als Assignant war hierbei im gleichen Falle mit dem Assignaten B., er durfte nicht durch Verhandlung mit diesem das der Liquidantin aus dem Vertrage erworbene Recht einseitig aufheben oder beeinträchtigen, sein entgegengesetztes Gebahren würde als dolose zu bezeichnen gewesen sein, und die Verbindlichkeit zu dem Ersatze des dadurch verursachten Schadens begründet haben. Ein stärkeres und besseres Recht als dem Cridar steht auch dessen Gläubigerschaft nicht zu. Wäre in Wahrheit der Anspruch B.'s oder H.'s auf Geschehenlassen der Uebertragung des Civileigenthums der streitigen Grundstücke rechtlich begründet, so würde die Gläubigerschaft der Anerkennung des Vertragsverhältnisses, auf welchem dieser Anspruch beruht, nicht blos in specieller Beziehung auf den Letzteren, sondern auch in anderen, auf gleichem Fundamente beruhenden Richtungen sich nicht haben entbrechen können: es liegt kein Grund vor, die Verbindlichkeiten, welche der Cridar unmittelbar dem Käufer gegenüber übernommen hat, von denjenigen, welche er gemeinsam mit Letzterem einem Dritten gegenüber, gleichzeitig und im engen Zusammenhange mit jenen, eingegangen ist, zu unterscheiden, dafern einmal das Rechtsverhältniß zu diesem Dritten ein wirklich verbindendes, der willkührlichen Einwirkung der beiden directen Contrahenten entzogenes geworden ist. Denn die Verpflichtung der Gläubigerschaft zu der Ueberlassung des Civileigenthums in einem Falle der vorliegenden Art ist nicht auf ein durch die Uebergabe des verkauften Grundstücks begründetes dingliches Recht zurückzuführen,

(Annalen, Band I. Seite 410.)

sie gründet sich vielmehr auf die Unstatthaftigkeit einer Verletzung oder widerrechtlichen Aufhebung des von dem Cridar gültig abgeschlossenen Vertrags, indem dem Zuwiderhandeln der Gläubigerschaft in beiden Beziehungen die exceptio doli — in der ersteren nur mit dem speciellen Charakter der exc. rei venditae et traditae — entgegensteht. Der Vergleichsabschluß mit H., als Cessionar B.'s, durch welchen die F.'sche Gläubigerschaft des Letzteren Recht auf das Civileigenthum des streitigen Grundstücks beseitigte, involvirt eine Verletzung des Rechts der Liquidantin, von B., beziehendlich H. ihre, durch deren Civilbesitz bedingte Befriedigung auf Grund der im Kaufcontracte dießfalls enthaltenen Anweisung an die Kaufgelder zu erlangen. Diese Verletzung in Verbindung mit der nachmaligen Bestreitung des Anspruchs erscheint als eine dolose, da der Inhalt des mit B. abgeschlossenen Kaufvertrags aus dem darüber geführten Processe der Gläubigerschaft bekannt sein muß, überdieß in dem Vergleiche selbst der in Frage stehende Anspruch der Liquidantin ausdrücklich noch als denkbar zu gewartender bezeichnet ist; daß B. selbst durch seinen Cessionar beim Vergleiche sich betheiligt hat, bleibt dem oben Bemerkten zufolge einflußlos für die eigne Verantwortlichkeit des

Cridars und seiner Rechtsnachfolger. Die gedachte Verletzung ist endlich auch nach Lage der Sache als eine schadenbringende anzusehen, da die Liberirung des im Kaufcontracte vom Cridar der Liquidantin gestellten Schuldners zu einer Zeit erfolgt ist, in welcher der Verlust der Forderung durch deren Liquidirung im Concurse nicht mehr abgewendet werden konnte, vielmehr deren Anmeldung bei dem F.'schen Creditwesen, wie oben gezeigt, bereits ausgeschlossen war, übrigens die Höhe des Schadens, soweit solche nach Lage der Sache überhaupt fraglich erscheinen kann, der weiteren Ausführung zu überlassen ist.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt jedoch von selbst, daß ein auf deren Grund zu formirender Anspruch an das F.'sche Creditwesen nicht zu der im Wege der Liquidation gegen den curator litis zu verfolgenden Schuldforderung gehört, sondern, weil ex dolo des corpus der gesammten beim Vergleiche betheiligten Gläubiger entsprungen, einen sogenannten Masseanspruch bildet, welcher gegen den Gütervertreter mittelst förmlicher Klage auszuführen ist. Als solche aber die Eingabe Bl. — zu betrachten, und demgemäß auf deren Beweis zu erkennen, fällt schon im eigenen Interesse der Parteien bedenklich, indem eine klare Auffassung des Streitgegenstandes aus dem oben dargelegten richtigen Gesichtspunkte in dem zeitherigen Vorbringen derselben zu vermissen ist, mithin sich nicht übersehen läßt, ob und inwieweit die sofortige Ueberleitung der Sache in den ordentlichen Proceß theils den Bl. — nur angedeuteten Exceptionen des Beklagten präjudiciren, theils die Klägerin an vollständiger Benutzung aller ihr zu Begründung des diesfalligen Anspruchs zu Gebote stehenden rechtlichen und thatsächlichen Momente behindern könne. Insbesondere wird Klägerin, dafern sie damit fortzukommen sich getrauen sollte, zumal im Hinblicke auf das Ergebniß des von B. gegen das Creditwesen bereits angestrengten Processes wohl zu erwägen haben, daß die Begründung ihrer Klage nicht blos voraussetzt, daß der Käufer auf Grund des abgeschlossenen Kaufcontracts in den Besitz des erkauften Grundstücks entweder von dem Cridar selbst gesetzt worden, oder doch sonst in fehlerfreier Weise gelangt sei (l. 1. §. 5. D. d. exc. rei vend. et trad.), sondern auch durch den Nachweis bedingt ist, daß sie selbst ein Recht auf die in jenem Kaufcontracte zu ihrem Gunsten getroffene Stipulation durch deren Acceptation erworben habe, was in den allgemeinen Andeutungen Bl. — mit der erforderlichen Bestimmtheit und Specialität nicht behauptet ist. In keinem Falle konnte jedoch die Möglichkeit schlüssiger Begründung der betreffenden Klage nach Lage der Sache für ausgeschlossen erachtet werden ꝛc."

(Urtheil des O.-A.-G. in Sachen verw. Dietzelin, Liquidantin, ÷ den Rechtsvertreter im Ficinus'schen Schuldenwesen, Liquidaten, v. 5. Juni 1862. — G.-A. Dresden.)

16.

Zur Lehre vom bürgschaftlichen beneficium cedendarum actionum. — Inwiefern ist die Berücksichtigung dieses beneficii bei Anstellung der Klage gegen den Bürgen, wenn von letzterem demselben nicht entsagt worden ist, erforderlich?

Wenn schon das dem Bürgen zustehende beneficium cedendarum actionum als ein minder erhebliches und sogar entbehrliches insofern angesehen zu werden pflegt, als dem Bürgen, der in Folge seiner Bürgschaft Zahlung leistet, gegen den Hauptschuldner der Anspruch auf Vergütung des für denselben Gezahlten ohnehin zusteht, so ist diese Auffassung doch insoweit keine völlig zutreffende, als die mit der Hauptklage gegen den Schuldner verbunden gewesenen Nebenrechte, z. B. Pfandrechte, ohne Abtretung an den Bürgen diesem letztern gegen den Hauptschuldner nicht zu Gute kommen, und also durch den dem Bürgen zustehenden Rückanspruch gegen den Hauptschuldner die Klagabtretung keineswegs unter allen Umständen ersetzt wird. Es wird aber auch in der Sächsischen Gesetzgebung Const. el. 17. pto. II. die Erheblichkeit der Rechtswohlthat der Klagabtretung dadurch bestimmtest anerkannt, daß dieselbe dem Bürgen nur durch ausdrückliche — entweder speciell oder unter der daselbst angegebenen Modification ausgesprochene — Verzicht verloren geht.

Hat nun, wie im vorliegenden Falle, der Bürge der Rechtswohlthat der Klagabtretung nicht entsagt, so kann der Gläubiger die Befriedigung durch den Bürgen nur gegen die Abtretung, sei es, daß er diese letztere vor oder bei Klagerhebung gegen den Bürgen erklärt, oder daß er sich zu ihr als einer Gegenleistung erbietet, fordern. Die Berücksichtigung der Rechtswohlthat gehört also in der einen oder anderen Weise zur Begründung der Klage, wie die Klagbehauptung der existentia conditionis zur Klage aus einem bedingten, oder die Behauptung oder das Erbieten zum implementum contractus zur Klage auf Erfüllung eines zweiseitigen Vertrags. Allein wenn man, hiervon absehend, dem Gläubiger auch nicht ansinnen wollte, in der Klage gegen den Bürgen selbst auf die erfolgte oder die zu bewirkende Klagabtretung Bezug zu nehmen, vielmehr die Behauptung, daß die Klagabtretung vorerst zu erfolgen habe, als eine vom Bürgen vorzubringende Ausflucht betrachten wollte, so würde doch immer, wenn liquid vorliegt, daß die Abtretung nicht erfolgt ist, oder daß sie nicht erfolgen könne, es der Aufnahme einer Replik in der Klage, oder nach Befinden deren Vorschützung im Verfahren bedürfen, aus welcher sich ergäbe, daß dessenungeachtet der Gläubiger berechtigt sei, den Bürgen in Anspruch zu nehmen.

Es glaubt nun im gegenwärtigen Falle der Gläubiger der Wirkung der unterlassenen und unmöglich gewordenen Klagabtretung dadurch zu begegnen, daß er in der Klage das Anführen aufgenommen

hat, wie der Hauptschuldner in Concurs verfallen und seinerseits der Beklagte darauf, daß ihm ein Rückanspruch an den Schuldner erwachsen und er solchen beim Creditwesen geltend machen könne, aufmerksam gemacht worden sei. Daß dies Letztere einer Klagabtretung nicht gleichsteht, läßt sich schon darum nicht bezweifeln, weil gar nicht ersichtlich ist, ob die Person, durch welche Beklagter in der gedachten Weise aufmerksam gemacht worden sein soll, befugt gewesen sein würde, eine Klagabtretung auszusprechen.

Die bloße Verweisung des Bürgen auf sein eignes Klagrecht aber vertritt die Klagabtretung auch deshalb nicht, weil es für letztere auch der Angaben über die Größe des Anspruchs und die Thatsachen bedurfte, auf welchen der letztere fußte, Kläger können sich aber nicht darauf beziehen, daß sie solche Angaben dem Beklagten gemacht haben.

Entsprechend der Tendenz der bürgschaftlichen Wohlthaten und dem subsidiarischen Charakter der bürgschaftlichen Verpflichtung kann jedoch der Wohlthat der Klagabtretung wie der der Vorausklage keine völlig aufhebende Kraft, sondern nur eine beschränkende Wirkung auf die bürgschaftlichen Verpflichtungen zugeschrieben werden, in dem Umfange, als durch die Unterlassung der Vorausklage oder der Klagabtretung von Seiten des Gläubigers zu Gunsten des Hauptschuldners eine Beschwerung des Bürgen eintreten würde, mit andern Worten, es wird durch die gedachten Rechtswohlthaten der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen nicht ohne Weiteres aufgehoben, sondern nur auf dasjenige Quantum beschränkt, wegen dessen, weil es vom Hauptschuldner nicht gedeckt worden sein würde, zur Befriedigung des Gläubigers der Bürge subsidiarisch eintreten muß. Vermag also der Gläubiger sich darauf zu beziehen, daß der Hauptschuldner irgend einen Theil seiner Schuld abzutragen nicht vermocht oder daß ungeachtet der Klagabtretung an den Bürgen dieser Letztere von dem Hauptschuldner keinerlei Ersatz des in Folge der Bürgschaft Geleisteten zu erwarten gehabt habe, so enthält dies eine Replik, die vollkommen geeignet ist, die Ausflucht der Vorausklage oder der Klagabtretung zu paralysiren. Ist er dagegen nicht im Stande, sich darauf zu beziehen, daß weder Vorausklage seinen Anspruch gegen den Bürgen gemindert, noch Klagabtretung dem Bürgen zu einer Vergütung des an Stelle des Hauptschuldners Gezahlten verholfen haben würde, so ist sein Anspruch gegen den Bürgen ein theilweise, nämlich soweit vom Hauptschuldner entweder in Folge der Vorausklage an ihn oder in Folge der Klagabtretung an den Bürgen gezahlt worden sein würde, unstatthafter.

Ist in einem solchen Falle zu übersehen, wie weit der Umfang der Unstatthaftigkeit sich erstrecke, so kann es unbedenklich erscheinen, den Anspruch, soweit er statthaft ist, aufrecht zu erhalten, entgegengesetzten Falles muß Abweisung der Klage erfolgen.

In gegenwärtiger Sache haben sich nun die Kläger lediglich

darauf beschränkt, anzuführen, daß zu des verstorbenen Hauptschuldners Nachlaß Concurs eröffnet und weder von ihnen noch vom Bürgen ein Anspruch bei demselben angemeldet worden sei. Allein über den Ausgang des Creditwesens, darüber, was bei gehöriger Anmeldung erlangt worden und wie viel also gehöriger Anmeldung ungeachtet ungedeckt geblieben sein würde, enthält die Klage nichts, sie leidet mithin an derjenigen Unvollständigkeit, die, wie oben gezeigt, ihre Abweisung in der angebrachten Maße zur Folge haben mußte."

(Urtheil des O.-A.-G. in Sachen Schmelzer ÷ Vetterlein ꝛc., vom 6. Juni 1862. — Ger.-Amt Werdau.)

17.

Fischereigerechtigkeit. — Ob und inwiefern dieselbe zu den Regalien zu rechnen?

Man hat den Gründen voriger Instanz im Wesentlichen lediglich beizupflichten, und ist gegen die Deduction Bl. — nur noch Folgendes zu bemerken.

Es ist zunächst nicht völlig genau, wenn Beklagter durch Bezugnahme auf

v. Römer, Staatsrecht. Th. II. S. 794 f.

den Satz gerechtfertigt erachtet, daß wenigstens bis zu Erlaß des Befehls vom 7. October 1800 rücksichtlich aller Flüsse, Seen, Bäche und übrigen Gewässer in sämmtlichen sächsischen Landen die Präsumtion für deren öffentlichen Charakter eingetreten sei, dagegen das Privateigenthum daran, wo es behauptet, bewiesen werden müsse.

Ganz abgesehen davon nämlich, daß der gedachte Schriftsteller für seine Behauptung die Belege vermissen läßt, daß derselbe keine gesetzliche Autorität beanspruchen kann und daß er sich an der angezogenen Stelle wenigstens nicht juristisch scharf ausdrückt, so kann seine Behauptung „Jenes (die private Eigenschaft aller Gewässer) muß der Regel nach bewiesen werden, und das letztere (die nicht private Eigenschaft) wird, wenigstens in Absicht der öffentlichen Flüsse, allemal vermuthet" nur so aufgefaßt werden, daß er seine Regel doch nur in Betreff der öffentlichen Flüsse statuirt. Welche Flüsse er aber zu den öffentlichen rechnet, dies erhellt aus Seite 795. §. 3. not. a und ist an dieser Stelle wenigstens nicht der Steinbach aufgeführt.

Weiter aber entbehrt auch die Behauptung v. Römers

a. a. O. Seite 804,

daß alle Fischerei in den öffentlichen Gewässern dem Landesfürsten (zu den Regalien) gehöre, in der Allgemeinheit, wenn darunter sämmtliche S. 795 verzeichneten Gewässer als öffentliche Flüsse betrachtet werden wollen, einer gesetzlichen Begründung.

Den Grundsätzen des Römischen Rechts entgegen stützt man die Regalität der Fischerei auf Tit. 56. Feud. II.

Berger, Oecon. jur. lib. II. tit. II. Th. IX.

Hier heißt es:

Regalia sunt.... flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia .... piscationum reditus et salinarum ....

Allein wie dieses, nach der älteren Anordnung im 5. Buche de Feudis (quo variae constitutiones imperatorum ad hanc partem jnris pertinentes continentur) stehende Fragment sich nur auf die dem Kaiser Friedrich in Italien zuständigen Regalien bezieht,

Cujacius, ad h. l. Opera Tom. III. pag. 766.

so verdankt die die Fischerei angeblich berührende Stelle, welche aus der L. 17. §. 1. D. de V. S. und zwar aus der gegen den Text der Florentina verderbten Lesart der Vulgata (piscaria statt picaria) entstanden ist, einem eben in dieser oder einer anderen Verwechselung fußenden Mißverständniß ihre Entstehung.

Cujacius, l. c. pag. 767.

Während nämlich picaria eine Pechgrube oder eine Theerschwelerei bezeichnet, würden vectigalia piscariarum nicht reditus piscationum, sondern die Abgaben von den Fischmärkten sein.

Forcellini, lexicon, s. v. picaria und piscaria.

Dirksen, Mannale, s. v. picaria.

Kann daher jener Stelle an sich ein irgend erhebliches Gewicht für Entscheidung der Frage, inwiefern die Fischerei im Zweifel fiscalisch sei, nicht beigelegt werden, so geben auch die älteren sächsischen Fischordnungen für die Regalität der Fischerei nicht nur Etwas nicht, vielmehr sogar dieser Entgegenstehendes an die Hand.

Diese Fischordnungen

Richter, Repertorium s. v. Gewässer 2.

sind im Allgemeinen nur Polizeigesetze, bestimmt, um der Fischerei aufzuhelfen und der Verwüstung und Verödung der Fischwässer durch unpflegliche Ausübung jener zu begegnen.

Auf die Mulden und ihre Zuflüsse beziehen sich speciell:

Fischordnung auf der Mulde und Milde v. 16. März 1560 (III. C. C. A. II. 290.).

Fischordnung auf der Mulde und Bobritzsch vom 10. März 1575 (ib. 306.),

Fischordnung auf der Mulde, Striegis und Zschopau vom 10. März 1577 (II. C. C. A. II. 663.).

Während nun einzelne Gesetze, z. B. das Mandat vom 1. Mai 1572 (C. A. II. 663.)

das Fischen in „unseren gehegten Fischwässern und Bächen" bei harter Strafe verbieten, geben die vorverzeichneten Fischordnungen — wie auch andere — an die Hand, daß vor deren Erlaß bei den Adjacenten „Auch denen vom Adel, Städten und anderen, so an dem Wasserstrohme der Mulden und Milden sashaftig und darin der Fischerei zu gebrauchen befugt seien, notturfftigge erkhundigung" genommen worden (III. C. C. A. II. 290.). Es werden auch solche, die nicht Adjacenten sind („ungeachtet obgleich dieselbigem Bürgern oder

Pauerleutte, keine liegende gütter am wasser ꝛc. haben" — ib. Seite 291 ꝛc.) von den Adjacenten als Fischberechtigten unterschieden („Wo es aber an deme, daß Dörffer an den wassern gelegenn, und die Einwohner derselbigen gütern darann liegen hatten, die mögen da streichen" — ib. — „Erstlich ordenen vnd setzen wir, daß Alle Pauerleute, so an der Mulden und Boberitzsch, den Einflüssen Bachen und Lachen gesessen, In Iren gemeinen und Mietwassern darjanigen sie der Fischerei berechtigt" ꝛc. — ib. S. 306.).

Es wird später den Adjacenten die Vermiethung der Fischerei verboten, dagegen die eigene Befischung „solch Wasser, daran sein Stück rühret" mit Beobachtung des für die Erhaltung der Fischerei erforderlich erachteten Maßes aufgegeben. — C. A. II. 667. verb.

„Als auch befunden" ꝛc. —

In allen diesen Bestimmungen ist Etwas nicht erkennbar, was auf eine Präsumtion zu Gunsten des Fiscus schließen, oder die Adjacenten beweispflichtig erscheinen lassen könnte, insofern sie als solche, zumal an nicht öffentlichen Flüssen und Gewässern, die Fischerei prätendiren.

Ja, es ist gewissermaßen eine Erweiterung des aus diesen und anderen Fischordnungen zu schließenden Rechtsverhältnisses, wenn man annimmt, daß die Fischerei wenigstens in den öffentlichen Flüssen fiscalisch sei, und nun für Bemessung des Begriffs öffentliche Flüsse den Befehl vom 7. October 1800, §. 2. und das Generale vom 8. Mai 1811 §. 3. mit der Wirkung maßgebend erachtet, daß eben für solche die Präsumtion in Betreff der Fischerei zu Gunsten des Fiscus streite.

Ungegründet ist es aber, wenn Beklagter annimmt, daß der Beachtung dieser Gesetze nach der Seite hin, daß daraus erhelle, welche Flüsse allein öffentlich seien, das Bedenken entgegenstehe, daß der Gesetzgeber, wenn er die Zahl der bis Ende des vorigen Jahrhunderts als öffentlich zu betrachten gewesenen Flüsse zu reduciren beabsichtigt, dies präciser ausgedrückt haben würde. Denn es fehlt eben der Beleg, daß alle von v. Römer als öffentliche aufgeführte auch wirklich diese Qualification gehabt hätten, ein Beleg, der dadurch, daß ein oder mehrere Schriftsteller dies annehmen, nicht erbracht werden kann.

Es würde daher an sich der dem Beklagten gestattete Beweis:

> daß sowohl das Schwarzwasser als der Steinbach den öffentlichen Gewässern beizuzählen sei,

nicht einmal zu Erledigung der Frage führen können: ob Klägerin als nunmehrige Adjacentin zur Fischerei berechtigt sei oder nicht.

Dagegen würde es sich allerdings fragen: inwiefern der Fiscus zu dem Beweise gelassen werden könne, daß ihm mit Ausschluß aller sonstigen Adjacenten in den bemerkten Wässern auf Grund eines privaten Rechtstitels ein Besugniß zur Fischerei zustehe?

Allein nach dieser Richtung hin ist seine Einrede nicht begründet und beziehendlich zu allgemein, um auch nur zum Beweise ausgesetzt zu werden.

Denn die Behauptungen Bl. —, daß dem Fiscus die Fischerei in jenen Gewässern, als öffentlicher, vermöge des fiscalischen Eigenthums an gedachten Gewässern, sowohl wie vermöge der Regalität zustehe, enthält eben keine Bezugnahme auf ein privates Befugniß, sondern eine, nach dem Vorbemerkten, unzutreffende Supposition, und die Bezugnahme auf mehr als hundertjährige Ausübung der Fischerei Seiten des Fiscus in dem ganzen Tracte jener Gewässer, unberücksichtigt der Adjacenzverhältnisse Dritter, welche den betreffenden Adjacenten gegenüber einen Privatrechtstitel enthalten könnte, kann wenigstens der Klägerin gegenüber nicht wirksam sein, weil, wie die vorigen Instanzen bereits zur Genüge nachgewiesen haben, die Klägerin die Fischerei als Eigenthümerin solcher Grundstücke in Anspruch nimmt, welche sie erst in neuester Zeit von dem Fiscus, in dessen Eigenthum sie vordem gewesen, erworben hat, so lange aber der Fiscus Eigenthümer gewesen, von einer Acquisitivverjährung nicht die Rede sein konnte, weil er eben als Eigenthümer und Adjacent fischereiberechtigt war.

Im Uebrigen ist noch zu gedenken, wie das Bl. — angezogene Präjudiz

Zeitschrift f. Rechtspfl. und Verw. N. F. Band XIII. S. 468.

als ein solches für Beantwortung der hier vorliegenden Frage direct einschlagendes in keiner Weise gelten kann.

Denn wie sich aus dem Eingange desselben ergiebt, gehörte die Frage: ob die Fischerei in fließenden Gewässern im Zweifel Rechtszuständigkeit des Fiscus sei? gar nicht zur Entscheidung des damals vorliegenden Falles, weil ein dieselbe erledigendes Zugeständniß des Beklagten vorlag. Die Deduction aus der Fischordnung vom 2. Nov. 1711 (C. A. II. 687.) ist aber zudem unzutreffend, weil die Gestattung der Anlage eines Mühlgrabens zwar ein Recht auf Benutzung des Wassers zu dem speciellen Zwecke des Mühlbetriebs, nicht aber zugleich das Recht auf die in diesem sich bewegenden Fische gewährt, welche vielmehr dem im deutschen Rechte speciell modificirten Occupationsbefugnisse dessen oder derer, denen in dem Flusse, woraus die Ableitung des Mühlgrabens erfolgt, entweder kraft Eigenthums am Flußbette, oder sonst die Fischerei an sich zusteht, unterworfen bleiben.

Leyser, Decisiones, dec. 454.

Nur dieser Grundsatz ist in gedachter Fischordnung ausgesprochen, und durch die Worte:

dem Amtsfischer oder dem Eigenthumsherrn der Fischerei

gerade markirt, wie man neben dem Fiscus auch Private als Eigenthümer (Adjacenten) zur Fischerei berechtigt voraussetzte, was übrigens auch aus anderen Stellen im Eingange dieser Fischordnung, wo

„Unsere Heege und Fischwasser" anderen „Bächen und Fischwassern, darinnen die Communen, es seien Bürger oder Bauers-Leute, der Fischerei berechtigt" entgegengesetzt worden."

(Urtheil des O.-A.-G. in Sachen der Stadtgemeinde Johann Georgenstadt ÷ procurat. fisci, vom 6. Juni 1862. — Ger.-Amt Johanngeorgenstadt.)

18.

Zu §§. 4. u. 5. resp. 30. des Gesetzes über den Schuldarrest und den Wechselproceß vom 7. Juni 1849. — Die zu Protokoll erfolgte Erklärung des Schuldners, anzuerkennen, daß er den von ihm geforderten Betrag nach Wechselrecht schulde, ist zu Begründung des Wechselprocesses für sich allein nicht ausreichend.

Die Bl. — in beglaubigter Abschrift anzutreffenden Urkunden reichen an sich nicht aus, um die Einleitung des Wechselprocesses auf deren Grund für zulässig erscheinen zu lassen. Denn wenn auch nach Artikel 81. der Allg. deutschen Wechsel-Ordnung die wechselmäßige Verpflichtung einen Jeden trifft, welcher einen Wechsel mitunterzeichnet hat, und zwar selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge benannt hat, so ist doch im vorliegenden Falle von dem Beklagten nicht der Bl. — abschriftlich zu lesende Wechsel selbst mitunterzeichnet, sondern nur die unter demselben befindliche besondere Urkunde unterschrieben worden und die Letztere besagt nicht, daß Beklagter selbst für die Wechselschuld, wegen deren er sich verbürgt hat, nach Wechselrecht haften wolle.

Es konnte sich daher nur darum handeln, ob die Sache durch die Erklärungen, welche Beklagter in dem nach Bl. — abgehaltenen Verhörstermine abgegeben hat, in eine veränderte Lage gebracht und ob wenigstens in Folge dieser Erklärungen die Statthaftigkeit des Wechselprocesses begründet worden sei. Wenn man nun in dieser Beziehung zu einer von der der vorigen Instanz abweichenden Ansicht gelangt ist, so beruht das auf folgenden Erwägungen.

Nach Bl. — hat Beklagter in dem gedachten Verhörstermine, nachdem er zuvor von dem Proceßgerichte zur Anführung der ihm etwa zur Seite stehenden Einreden aufgefordert und bedeutet worden war, daß unterbleibenden Falls gegen ihn, soweit er Zahlung nicht leisten sollte, auf Klägers Antrag mit der Wechselhaft werde verfahren werden, und nachdem ihm ferner bemerklich gemacht worden war, daß der größte Theil der Bl. — verzeichneten Kosten aus den vorliegenden Acten nicht beurtheilt werden könne, beziehendlich daß dieselben nicht allenthalben zur Erstattung sich eignen dürften, erklärt, er habe nichts gegen den geklagten Anspruch einzuwenden, erkenne vielmehr an, daß er dem Kläger die geforderten 500 Thlr. 9 Ngr. 9 Pf. nebst Zinsen davon zu sechs vom Hundert vom 9. October 1861 ab nach Wechselrecht

schulde, übernehme auch die sämmtlichen Bl. — verzeichneten Advocatenkosten in der dort berechneten Höhe zur Erstattung im vorliegenden Wechselprocesse, auf deren Feststellung verzichtend.

Nun findet allerdings der Wechselproceß in Gemäßheit §. 30. des Gesetzes über den Schuldarrest und den Wechselproceß vom 7. Juni 1849, außer aus Wechseln und solchen Anweisungen, denen durch das Gesetz ein Gebrauch als Wechsel beigelegt ist, auch dann statt, wenn sich der Beklagte zu einer Zahlung nach Wechselrecht verpflichtet hat und alle Theile der Klage ohne Ausnahme durch Urkunden zu erweisen sind, und zwar muß, soll die Unterwerfung unter die Wechselhaft gültig sein, nach §. 4. und 5. des nämlichen Gesetzes in der betreffenden Urkunde, beziehendlich wenn sie mündlich vor Gericht zu Protocoll erfolgt, in dem hierüber aufgenommenen Protocoll durch das Wort „Wechsel" auf irgend eine Weise ausgedrückt sein, daß sich der Aussteller zur Zahlung nach Wechselrecht verbindlich gemacht habe.

Da nun, wie gedacht, bis zu dem abgehaltenen Verhörstermine eine Verpflichtung des Beklagten, für die Bezahlung derjenigen Forderung, rücksichtlich deren er sich verbürgt hatte, nach Wechselrecht zu haften, nicht bestand, so mußte, sollte auf Grund der von ihm im Termine abgegebenen Erklärungen der Wechselproceß gegen ihn als statthaft erscheinen, in diesen seinen Erklärungen die Uebernahme einer solchen Verbindlichkeit zu erblicken sein. Dafür aber, daß Beklagter damals in der That die Absicht gehabt habe, eine neue Verpflichtung der angegebenen Art zu übernehmen, ist in den erwähnten Auslassungen derselben ein hinreichend deutlicher Anhalt nicht zu finden, vielmehr ist in ihnen nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz nur des Beklagten Erklärung auf die Wechselklage und das übrigens offenbar auf einem Irrthume beruhende Zugeständniß desselben enthalten, daß die obangezogene Bürgschaftsurkunde für ihn eine Verpflichtung nach Wechselrecht zur Bezahlung des geklagten Hauptstammes sammt Zinsen in sich fasse.

Was aber die mitgeklagten Kosten anlangt, so liegt in Betreff ihrer nicht einmal ein gleiches Geständniß vor, sondern es hat Beklagter, wie gedacht, nur erklärt, daß er die sämmtlichen Bl. — verzeichneten Advocatenkosten in der dort berechneten Höhe zur Erstattung im vorliegenden Wechselprocesse übernehme. Hiermit hat er aber nur im Allgemeinen zum Ersatze dieser Kosten, wie sie in dem gegenwärtigen Rechtsstreite gefordert worden seien, sich bereit erklärt, ohne dabei anzuerkennen, daß Kläger berechtigt gewesen sei, seinen desfallsigen Anspruch gerade im Wege des Wechselprocesses geltend zu machen und daß ihn, Beklagten, selbst die Verbindlichkeit treffe, jene Kosten bei Vermeidung der Wechselhaft zu bezahlen, sowie ohne ausdrücklich zu versprechen, die Zahlung nach Wechselrecht leisten zu wollen.

Unter diesen Umständen konnte man das gegenwärtige Suchen Klägers für genügend begründet nicht erachten, wobei übrigens die

Frage, ob und inwieweit Kläger befugt sein werde, auf Grund der von dem Beklagten besage des angezogenen Protocolles abgegebenen Erklärungen den von ihm geklagten Anspruch, insonderheit auch wegen der mitgeforderten Proceßkosten, in einer anderen Proceßart geltend zu machen, hier nicht weiter erörtert zu werden braucht."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen v. Engelbrecht ÷ v. G—z., v. 12. Juni 1862. — Ger.-Amt Dresden, bestätigt in der Leuterungsinstanz unter dem 13. Dec. 1862.)

19.

Die Bestimmung der Decis. 15. vom Jahre 1746, die Verzugszinsen betreffend, bezieht sich blos auf kaufmännische Geschäfte. — Verzugszinsen von dem rückständigen Kaufgelde für die erkaufte Sache von Zeit deren Uebergabe an können auch gefordert werden, wenn die verkaufte Sache nicht zu den fruchttragenden gehört.

„In Ansehung der in der Klagebeilage aufgeführten Kleidungsstücke erscheint das Rechtsverhältniß als ein Kaufsgeschäft, und wie es daher, insoweit die Kläger aus letzterem ihre Forderung ableiten, um rücksichtlich dieser den Beklagten in Verzug zu setzen, nicht erst einer Mahnung des letzteren bedurfte, so kann auch den Klägern das Recht nicht abgesprochen werden, von den für die gedachten Kleidungsstücke geforderten Kaufpreisen schon von Zeit der Uebergabe der ersteren an Zinsen zu verlangen. Denn die in der 15. Decision vom Jahre 1746 enthaltene Bestimmung bezieht sich nur auf kaufmännische Geschäfte, auf solche zum Verkaufe gelangten Sachen, mit welchen der Verkäufer Handel treibt,

Bauer's Decisionen, Thl. 1. S. 201.

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 20. S. 173.

hebt also in Ansehung derjenigen Kaufsgegenstände, welche nicht als Waaren anzusehen sind, den gemeinrechtlichen Grundsatz, wonach der Käufer, wenn nicht etwas Anderes vereinbart worden, schon von Zeit der Uebergabe der erkauften Sache an den Kaufschilling zu verzinsen verpflichtet ist, nicht auf.

Auch läßt sich gegen die Anwendbarkeit des letzteren Grundsatzes auf den vorliegenden Fall daraus, daß es sich in diesem um den Kaufpreis für Sachen handelt, welche nicht zu den Frucht tragenden gehören, ein begründeter Einwand nicht entnehmen. Denn wenn schon die Gesetzesstellen, aus welchen jener Grundsatz entlehnt ist,

l. 13. §. 20. Dig. de act. emt. vend. (19, 1.)
l. 16. §. 1. l. 18. §. 1. Dig. de usur. (22, 1.)
l. 5. Cod. de act. emt. vend. (4, 49.)

sich des Wortes frui bedienen, um den Vortheil zu bezeichnen, welcher dem Käufer durch Uebertragung des Besitzes an dem Kaufsgegenstande auf ihn zugänglich wird, so lassen sie doch darüber, da jenes Wort in einem weiteren Sinne, nämlich dergestalt aufgefaßt werden müsse,

daß darunter nicht blos der eigentliche Fruchtgenuß, sondern auch der bloße Gebrauch zu verstehen sei, insofern keinen Zweifel aufkommen, als sie die Verpflichtung des Käufers, das Kaufgeld von Zeit der Uebergabe der erkauften Sache an zu verzinsen, aus der Aequitas, welche es erheische, daß der Käufer, der durch die Ueberlassung der erkauften Sache in den Stand gesetzt werde, aus selbiger Vortheil zu ziehen, nicht zugleich die Nutzung des Kaufgeldes für sich behalte, somit aber aus einem Grunde ableiten, welcher sich in gleicher Weise geltend macht, es möge der Kaufgegenstand Natural- oder Civilfrüchte gewähren oder nur durch den Gebrauch Nutzen verschaffen.

Treitschke, der Kaufcontract, §. 79. S. 175 f.

Wolff, Lehre von der Mora, S. 150 f."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Heider u. Stubmann ÷ Würzinger, v. 12. Juni 1862. — Ger.-Amt Dresden.)

20.

Welchen Einfluß hat ein im Königreiche Preußen in einem dort anhängigen Concurse abgeschlossener und rechtskräftig bestätigter Accord, wenn der Gemeinschuldner von einem Gläubiger, welcher sich beim Concurse angemeldet hatte, in Sachsen (bezüglich mittelst Wechselklage) belangt wird?

„Wie aus den bezogenen Stellen der Annalen des Oberappellationsgerichtes*) hervorgeht, hat das letztere zeither constant die Ansicht, daß die im Königreiche Preußen in dort anhängigen Concursen abgeschlossenen und rechtskräftig bestätigten Accorde die Ausflucht der rechtskräftig entschiedenen Sache für den Gemeinschuldner auch dann begründen, wenn derselbe im Königreiche Sachsen von einem Gläubiger, der sich im Concurse nicht gemeldet hatte, auf Bezahlung seiner Forderung belangt wird, befolgt. Ein Grund, von dieser Ansicht wiederum abzugehen, liegt nicht vor, insbesondere läßt sich gegen die Richtigkeit der letzteren aus der Bestimmung im Art. 1. der Convention vom 30. Nov. 1839 ein Einwand nicht entnehmen. Zwar glaubt die vorige Instanz aus dem Inhalte des nur angezogenen Artikels die Folgerung ableiten zu können, daß dann, wenn die Gesetze oder die Gerichtsverfassung des einen Staates dem Richter eine Thätigkeit und Wirksamkeit gestatten, welche den Gesetzen des andern Staates und der in selbigem geltenden Gerichtsverfassung fremd seien, eine darauf sich stützende Anordnuug oder Entscheidung des Ersteren nicht unter die Bestimmungen der Convention zu fallen habe. Allein diese Folgerung kann schon darum nicht für gerechtfertigt angesehen werden, weil sie sich mit den Bestimmungen der Art. 2. und 3. nicht

*) Bd. III. S. 114. dieser Zeitschrift. N. F. Bd. XIX. S. 518 f. Num. 258.

vereinigen läßt. Denn wäre die Absicht der contrahirenden Regierungen bei Abschließung jener Convention dahin gegangen, den Umfang von Rechtsverhältnissen, auf welche sich erstere zu erstrecken hat, von den Gesetzen und der Gerichtsverfassung desjenigen Staates abhängig zu machen, in welchem das Judicat in einem gegebenen Falle zur rechtlichen Geltung gebracht werden soll, so würde nicht in Art. 3. ganz im Allgemeinen und ohne alle Beschränkung haben bestimmt werden können, daß ein von einem zuständigen Gerichte gefälltes rechtskräftiges Civilerkenntniß vor den Gerichten des anderen der contrahirenden Staaten die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache mit denselben Wirkungen, als wenn das Erkenntniß von einem Gerichte desjenigen Staates, in welchem die Einrede geltend gemacht wird, gesprochen wäre, begründe, und noch weit weniger würden im Art. 2. unter den Judicaten, welche, wenn sie in dem einen Staate ergangen und nach dessen Gesetzen vollstreckbar sind, auch in dem andern Staate an dem dortigen Vermögen des Sachfälligen unweigerlich vollstreckt werden sollen, bloße Agnitionsresolute und Mandate aufgeführt worden sein, da Agnitionsresolute der sächsischen Proceßgesetzgebung ganz fremd sind, und soviel den Mandatsproceß betrifft, ein diesem ähnliches Institut erst neuerlich durch das in §. 28 f. des Gesetzes vom 30. December 1861 vorgeschriebene Mahnverfahren eingeführt worden ist. Wenn dessenungeachtet das vorige Urthel nicht gänzlich, sondern nur theilweise abgeändert worden ist, so beruht dieß auf folgenden Erwägungen. Da nach dem Accorde, welcher zufolge Bl. — in dem bei dem Kreisgerichte zu Lissa zu dem Vermögen des Beklagten anhängig gewordenen Concurse am 25. Nov. 1859 zu Stande gekommen und durch Erkenntniß vom 7. Dec. gedachten Jahres bestätigt worden ist, Beklagter seinen Gläubigern 30 Procent ihrer Forderungen zu gewähren hat und nach §. 199. der Preuß. Concursordnung vom 8. März 1855 auch denjenigen Creditoren, welche sich bei dem Creditwesen nicht gemeldet haben, ein Anspruch auf accordmäßige Befriedigung zusteht, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die gegenwärtigen Kläger von dem Beklagten 30 Procent der von ihnen klagbar gemachten und von letzterem Bl. — anerkannten Forderung an Hauptstamm, Protestspesen und Verzugszinsen zu verlangen berechtigt sind, nur daß dabei, soviel die letzteren betrifft, diese, insoweit sie in die Zeit zwischen der zufolge Bl. — am 3. Sept. 1859 stattgefundenen Concurseröffnung und der nach Bl. — am 30. Sept. 1861 erfolgten Klagerhebung fallen, nicht mit in Anschlag gebracht werden können; denn nach §. 12. der oben angezogenen, auch in dieser Beziehung für vorliegenden Fall maßgebenden Concursordnung wurde durch die Concurseröffnung der Lauf der Zinsen gehemmt, und dieser kann, obschon die Fristen, innerhalb welcher der Beklagte dem Accorde gemäß seine Gläubiger zu befriedigen sich erboten hatte, zufolge Bl. — bereits vor der Klaganstellung verstrichen waren, doch deshalb den Klägern gegenüber als erst von der Klaganstellung an

wieder eingetreten betrachtet werden, weil der Beklagte durch den Ablauf der gesetzten Zahlungsfristen immer nur denjenigen Gläubigern gegenüber, welche entweder bei dem Creditwesen sich gemeldet oder, wenn auch später, doch noch innerhalb jener Fristen ihre Ansprüche gegen ihn geltend gemacht hatten, in Verzug gesetzt werden konnte. Hiernach würde man die Kläger nur dann für behindert zu erachten haben, dasjenige, was ihnen Vorstehendem zufolge zukommt, vor einem andern Forum als dem Concursgerichte und mittest Wechselklage zu verfolgen, wenn man annehmen müßte, daß die Kläger in Folge des Accordes

1. ihrer Befriedigung halber lediglich an das vormalige Concursgericht sich zu wenden hatten, und
2. an die Stelle des ihrer Forderung zu Grunde liegenden ursprünglichen Vertragsverhältnisses ein neues, wodurch letztere ihre wechselmäßige Eigenschaft verloren, eingetreten sei.

Allein, um dieß anzunehmen, fehlt es an einem ausreichenden Grunde. Denn nicht nur, daß

zu 1.

wie Beklagter zufolge Bl. — selbst nicht bestreitet, der zu dessen Vermögen bei dem Kreisgerichte zu Lissa anhängig gewordene Concurs bereits beendigt ist, so wird auch im §. 199. der mehrerwähnten Concursordnung denjenigen Gläubigern, deren Forderungen, wie im vorliegenden Falle, nicht bereits in dem Concurse festgestellt worden sind, ausdrücklich und ganz im Allgemeinen überlassen, ihre Ansprüche gegen den vormaligen Gemeinschuldner selbst auszuführen.

Dagegen wird zwar

zu 2.

im §. 197. der rechtskräftig bestätigte Accord als ein Vergleich bezeichnet, jedoch, wie sich aus §. 198. ergiebt, worin es heißt:

> der Accord befreit den Gemeinschuldner von der Verpflichtung, den Ausfall zu ersetzen, welchen die Gläubiger durch den Concurs und durch den Accord erleiden,

nur in dem Sinne, daß darunter ein bloßes Pactum remissorium, nicht aber ein eigentlicher Transact zu verstehen ist, die Forderung mithin, insoweit sie nicht durch den Erlaß betroffen wird, in ihrer ursprünglichen Beschaffenheit fortbesteht. Wollte man aber auch annehmen, daß ein rechtskräftig bestätigter Accord als ein eigentlicher Transact anzusehen sei, so würden doch Kläger trotzdem nicht behindert sein, ihre Ansprüche aus dem Accorde nach Wechselrecht zu verfolgen, weil nach §. 201. der Preuß. Wechselordnung der vormalige Gemeinschuldner auch zu Erfüllung der accordmäßigen Verpflichtungen durch Personalarrest angehalten werden kann."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Pfaff ꝛc. ÷ Adam, vom 12. Juni 1862. — Handelsger. Leipzig.)

21.

Ueber die Competenz des Civilrichters in Rechtsstreitigkeiten zwischen Eheleuten wegen der vom Ehemanne der Frau zu gewährenden Alimente.

„Die Klägerin fordert auf so lange, als Beklagter, ihr Ehemann, sie bei sich aufzunehmen und mit ihr ehelich zu leben nicht gemeint sei, von angestellter Klage an außer freier Wohnung ein wöchentliches Alimentenquantum von 4 Thlrn. für sich und für ihr mit Beklagtem erzeugtes vierjähriges Kind, so lange sich dasselbe bei ihr aufhalte, wöchentlich 1 Thlr., indem sie zur Begründung dieses Anspruchs anführt, daß Beklagter sich von ihr am 21. Mai 1860 getrennt und eine abgesonderte Wohnung bezogen, ihr auch nicht nur ihres wiederholten Erbietens ungeachtet die Aufnahme in solche verweigert, sondern auch jede fernere eheliche Gemeinschaft mit ihr abgebrochen habe. So auffällig nun auch das Verhalten des Beklagten gegen die Klägerin beim ersten Anblicke erscheint, indem er den Klaggrund in der Hauptsache zugestanden und insbesondere eingeräumt hat, daß er seiner Ehefrau unterm 2. Aug. 1860 geschrieben habe:

> „An eine einstige Wiederaussöhnung oder daran, daß ich Dich jemals wieder bei mir aufnehmen werde, ist nicht zu denken"

so stellt sich dennoch das Suchen der Klägerin als unschlüssig dar. Denn dieselbe fordert lediglich zukünftige Alimente für sich und ihr jüngstes Kind und zwar auf einen völlig unbestimmten Zeitraum hinaus, dessen Beendigung sie von dem freien Ermessen und Gutdünken des Beklagten, sie wiederum bei sich aufzunehmen und mit ihr ehelich zu leben, abhängig macht. Indem die Klägerin auf diese Weise in die Sonderung von ihrem Ehegatten auf so lange, als es dem letzteren beliebt, unter der Voraussetzung willigt, daß Beklagter ihr die geforderten Alimente gewähre, verfolgt sie einen durch die Gesetze reprobirten Anspruch, da jede vom geistlichen Richter nicht autorisirte factische Absonderung der Ehegatten von einander völlig ungültig und unwirksam,

> cfr. v. Weber, das im Königreiche Sachsen geltende Kirchenrecht, Thl. 2. Abth. 3. §. 129. p. 1189.

mithin auch die Klägerin nicht berechtigt ist, unter der von ihr gestellten Bedingung zu der serneren Absonderung des Beklagten im Voraus ihre Zustimmung zu ertheilen. Nicht minder unzulässig erscheint die Entscheidung erster Instanz, durch welche das Suchen der Klägerin für begründet erklärt und Beklagter, so lange derselbe von der Klägerin getrennt lebt, zu Gewährung der geforderten Alimente an die Klägerin für sich, und so lange das Kind in der Klägerin Wartung und Pflege verbleibt, für letzteres verurtheilt worden ist, da durch diesen richterlichen Ausspruch die Genehmigung zu einer vom Ehegerichte nicht gebilligten, mithin ungesetzlichen Sonderung der Ehegatten gege-

ben wird, obwohl der Civilrichter zu Ertheilung einer solchen Genehmigung offenbar incompetent ist.

cfr. Annalen des K. O.-A.-G. Bd. 2. S. 239.

Soweit aber die Klägerin ihren Anspruch darauf, daß Beklagter ihr die Aufnahme in seiner Wohnung und das eheliche Beisammenleben ihrer vielfach erklärten Bereitwilligkeit ungeachtet verweigere, stützt, mithin die Fortsetzung der Ehe verlangt, hat sie die weiter erforderlichen Anträge beim Ehegerichte zu stellen und daselbst ihr Gesuch um Zubilligung von Alimenten auf die Zeit seit Anstellung der vorliegenden Klage und für die Zukunft zu wiederholen, da die Klägerin zu Begründung des gedachten Anspruchs sich nicht auf einen privatrechtlichen Rechtsgrund, sondern lediglich auf die vom Beklagten eigenmächtig herbeigeführte Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens beruft, die Entscheidung der Frage aber, ob dem Ehemanne zu gestatten sei, sich von seiner Ehefrau zu trennen, oder ob er wegen unbegründeter Weigerung, sie bei sich aufzunehmen, zu Gewährung von Alimenten verpflichtet sei, lediglich zur Competenz der Ehegerichte gehört. Dagegen können Civilrichter über Alimente, welche eine von ihrem Ehemanne factisch getrennte Ehefrau von dem letzteren für die Zukunft verlangt, so lange ein Eheproceß zwischen beiden Theilen noch nicht anhängig oder ein solcher bereits beendigt ist und nicht etwa der in der Verordnung des Justizministeriums vom 8. August 1847 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1847 S. 133.) erwähnte Fall eintritt, nur dann cognosciren, wenn der gedachte Anspruch entweder auf einem andern als einem nach eherechtlichen Grundsätzen zu beurtheilenden Fundamente beruht oder sich auf eine bereits ertheilte eherichterliche Entscheidung stützt.

cfr. Annalen des K. O.-A.-G. Bd. 2. S. 238 f." *)

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Kraußin ÷ Krauß, v. 12. Juni 1862. — Ger.-Amt Chemnitz.)

22.

Zur Lehre vom Erbvertrage. — Bedingung und Voraussetzung bei Rechtsgeschäften. **)

„Die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache hängt hauptsächlich von Auslegung der nachstehenden in §. 3. sub I. des Bl. — in Abschrift ersichtlichen, zwischen dem Advocat H. und seiner Stiefmutter, der Beklagten, am 21. März 1853 abgeschlossenen Erbvergleichs enthaltenen Bestimmung ab. Dieselbe lautet:

„Demnächst überläßt noch Herr Advocat H. diejenigen 2000 Thlr., welche er als mütterliches Erbtheil in der Verwaltung seines verstorbenen Vaters belassen hatte, der Frau Henriette H., seiner Stiefmutter, unter der Bedingung und Voraussetzung, daß sie

*) S. diese Zeitschrift N. F. Bd. XIX. S. 472. Num. 252.

**) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1862. S. 401 f.

ihm, wie sie zu thun gesonnen, gleich ihren leiblichen Kindern, ein Erbrecht an ihrem dereinstigen Nachlasse gewährt und mindestens eine dem Pflichttheile der letzteren gleichkommende Summe hinterläßt.

Sollte diese Voraussetzung einmal nicht eintreten, so behält er sich und seinen Erben die Rückforderung dieses Capitals der 2000 Thlr. nebst Zinsen ausdrücklich vor."

Nach dem Dafürhalten der zweiten Instanz kann die vorstehende Bestimmung in doppelter Weise verstanden werden, indem

1. die Absicht der Contrahenten dahin gegangen sein könne, daß die Beklagte gegen Ueberlassung der fraglichen 2000 Thlr. dem Advocat H. für den Fall, daß dieser sie überleben sollte und mit Beschränkung auf dessen Person das bezeichnete Erbrecht gewähren wollte, oder
2. der fraglichen Bestimmung die Absicht zu Grunde gelegen habe, daß die Beklagte gegen Ueberlassung der 2000 Thlr. den Advocat H. bei ihrer letztwilligen Verfügung ganz so ansehen, als wenn er ihr leiblicher Sohn sei, und daher ihm, beziehendlich seiner ehelichen Descendenz, mindestens eine dem Pflichttheile ihrer leiblichen Kinder gleichkommende Summe hinterlassen solle,

Nun würde zwar, wenn die Auffassung sub 2. richtig wäre, die Voraussetzung, unter welcher die Rückforderung der 2000 Thlr. contractlich festgesetzt worden ist, zur Zeit nicht eingetreten sein, da Advocat H. mit Hinterlassung von zwei Söhnen verstorben ist. Allein nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts kann die obengedachte Disposition des Erbvergleichs nur in dem vorstehend unter 1. erwähnten Sinne verstanden werden. Denn für letztere Auslegung spricht nicht nur der Wortlaut der Disposition, in welcher lediglich einer Erbeinsetzung des Advocat H. und nicht auch seiner Descendenz gedacht wird, sondern auch die rechtliche Natur der Gegenleistung, von deren Erfüllung die Uebereignung der 2000 Thlr. abhängig gemacht worden ist, da letztere in einer letztwilligen Verfügung besteht, welche ihre Wirksamkeit verliert, sobald der eingesetzte Erbe vor der Testamentserrichterin stirbt. Wäre daher die Absicht der Contrahenten dahin gegangen, daß die Beklagte nicht blos dem Advocat H., sondern auch nach dessen Tode der Descendenz desselben einen Theil ihres Nachlasses hinterlasse, so würde diese Absicht nur durch eine im Voraus bedungene Substitution der Nachkommen des Advocat H. erreicht worden sein. Unter diesen Umständen kann weder darauf, daß der Vater und Erblasser der Contrahenten in dem Testamentsentwurfe Bl. — unter a die Beklagte unter der Bedingung und Voraussetzung, daß sie ihren dereinstigen Nachlaß auf die vier Kinder ihres Ehegatten und mithin nicht blos auf ihre Descendenten, sondern auch auf ihren Stiefsohn, den Advocat H., zu gleichen Theilen verfälle, zu seiner Universalerbin eingesetzt hat, noch auf die im Erbvergleiche Bl. — aufgenommene Bemerkung, daß der Erbvergleich in möglichster

Beachtung der von dem verstorbenen Gatten und Vater errichteten letztwilligen Verfügungen getroffen worden sei, bei Auslegung der Eingangs gedachten Bestimmung des Erbvergleichs ein Gewicht gelegt werden, weil laut desselben Erbvergleichs Beklagte den gedachten Testamentsentwurf nicht anerkannt und in §. 3. des Erbvergleichs dem Advocat H. gegenüber nicht eine bestimmte Verpflichtung, den letzteren als ihren Erben einzusetzen, übernommen, sondern lediglich ihre Absicht zu erkennen gegeben hat, daß sie demselben gleich ihren leiblichen Kindern ein Erbrecht an ihrem dereinstigen Nachlasse zu gewähren gesonnen sei. Es sind daher die Partheien von der in dem nicht einmal gerichtlich deponirten Testamentsentwurfe enthaltenen fideicommissarischen Disposition völlig abgegangen, indem sich Advocat H. mit der bloßen Erklärung seiner Stiefmutter, daß sie ihn zum Miterben einzusetzen gesonnen sei, begnügt hat, obwohl eine solche Erklärung jeder rechtlichen Wirkung entbehrt.

cfr. Hasse, über Erbverträge, im Rheinischen Museum, Bd. 2. S. 206 f.

Wäre aber selbst dem Advocat H. von der Beklagten mittelst eines abgeschlossenen rechtsbeständigen Erbvertrags ein unwiderrufliches Erbrecht zugesichert worden, so würde doch dieser Erbvertrag wie jede andere letztwillige Erbeinsetzung nur unter der Bedingung einen Anspruch auf den Nachlaß haben gewähren können, daß die Erblasserin vor dem eingesetzten Erben verstorben sei, indem bei der vertragsmäßigen Erbfolge die Rechtsregel: hereditas non adita non transmittitur, ebenfalls Geltung hat, mithin eine Transmission auf die Erben, sofern nicht ein Anderes bei Eingehung des Vertrags bedungen worden, ausgeschlossen ist.

cfr. Hasse a. a. O. S. 200 f.

Beseler, die Lehre von den Erbverträgen, Thl. 2. Bd. 1. §. 11. S. 304 f.

Nicht minder hat man die Frage, ob nunmehr, nachdem Advocat H. vor der Beklagten mit Tode abgegangen ist, die Voraussetzung eingetreten sei, unter welcher die Rückforderung des Capitals der 2000 Thlr. nebst Zinsen bedungen worden ist, in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz bejaht. Für diese Ansicht spricht nämlich die Thatsache, daß Inhalts der Eingangs erwähnten Bestimmung des Erbvergleichs

1. der Advocat H. ein ihm zugehöriges Capital von 2000 Thlrn. der Beklagten unter der ausdrücklich ausgesprochenen Bedingung und Voraussetzung überlassen hat, daß sie ihm gleich ihren leiblichen Kindern ein Erbrecht an ihrem dereinstigen Nachlasse gewähre, und
2. daß derselbe für den Fall, daß diese Voraussetzung nicht eintreten sollte, nicht nur sich selbst, sondern auch seinen Erben das Rückforderungsrecht wegen der fraglichen 2000 Thlr. sammt Zinsen vorbehalten hat.

ad 1.

Wenn auch Bedingung und Voraussetzung das gemein haben, daß sie das Rechtsverhältniß, welches durch die Willenserklärung begründet wird, von einem gewissen Zustande abhängig machen, so unterscheiden sie sich doch dadurch wesentlich von einander, daß durch die Bedingung die Existenz, durch die Voraussetzung aber die Wirksamkeit des Rechtsverhältnisses abhängig gemacht wird. Während daher derjenige, welcher unter einer Bedingung contrahirt, ausdrücklich erklärt, daß er nur dann eine Verpflichtung übernehme, wenn der Zustand der Dinge in gewisser Weise sein oder sich gestalten sollte, oder daß der Vertrag für nicht abgeschlossen erachtet werde, wenn der Zustand der Dinge aufhören sollte, in der verabredeten Weise gestaltet zu sein, begründet derjenige, welcher unter einer Voraussetzung contrahirt, das Rechtsverhältniß zwar schlechthin und unbedingt, er giebt jedoch durch die ausgesprochene oder sonst in unzweideutiger Weise erhellende Voraussetzung, unter welcher er den Vertrag eingeht, zu erkennen, daß er die Wirksamkeit des Contracts von dem Eintritte des vorausgesetzten Erfolgs abhängig macht, mithin eine Verpflichtung lediglich behufs der Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs übernimmt. Kann man nun auch zugeben, daß sowohl im gewöhnlichen Leben, als auch in den Rechtsquellen der Ausdruck: „Bedingung (conditio)" zuweilen in einem weitern Sinne, für jede Bestimmung, wodurch die Willenserklärung von einem gewissen Zustande der Verhältnisse abhängig gemacht wird und zwar ohne Unterschied, ob das davon abhängig Gemachte die Existenz oder die Wirksamkeit der Willenserklärung betrifft, gebraucht wird, so ist doch davon auszugehen, daß der Ausdruck Bedingung so lange nicht aus dem ganzen Zusammenhange des Vertrags erhellt, daß durch denselben lediglich eine Voraussetzung habe bezeichnet werden sollen, als conditio in seiner technischen Bedeutung aufzufassen ist.

cfr. Windscheid, die Lehre von der Voraussetzung S. 1 f. und 41 f.

In §. 3. des Erbrecesses hat Advocat H. die Worte: „daß er unter der Bedingung und Voraussetzung 2000 Thlr. der Beklagten überlasse," in einer Verbindung gebraucht, welche, falls nicht der Zusatz: „unter der Bedingung" für völlig überflüssig erachtet werden soll, darauf schließen läßt, daß der Promittent sich der technischen Bedeutung der Ausdrücke „Bedingung und Voraussetzung" bewußt gewesen ist. Jeder Zweifel in dieser Beziehung wird jedoch nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts durch das am Schlusse der oftgedachten Dispostion des Erbvergleichs stipulirte Rückforderungsrecht beseitigt, da dasselbe nicht auf die Rückgabe des überlassenen Capitals sich beschränkt, sondern zugleich auf die Zinsen ausgedehnt worden ist. Denn aus der zuletzt erwähnten Stipulation erhellt, daß der Ueberlassung der 2000 Thlr. Seiten des Advocat H. an die Beklagte bei unterbleibender Gegenleistung nicht einmal insoweit Wirk-

samkeit beigelegt worden ist, daß die Beklagte die inzwischen gezogenen Nutzungen des Capitals behalten darf, vielmehr verpflichtet ist, Capital und gesetzliche Zinsen, als Aequivalent der Nutzungen, zurückzugeben. Advocat H. hat daher von dem Eintritte der Gegenleistung die Existenz der Schenknug der 2000 Thlr. abhängig gemacht und sich ein Rückforderungsrecht in einem weiteren Umfange bedungen, als es ihm außerdem die den Zinsenanspruch in der Regel ausschließende condictio causa data, causa non secuta gewährt haben würde.

Zu demselben Resultate gelangt man, wenn man den Ausdruck „Bedingung" in der oft gedachten Disposition des Erbvergleichs mit dem Ausdrucke: „Voraussetzung" für gleichbedeutend erachtet. Denn in allen den verschiedenen Fällen der ob rem datio, in welchen dem Empfänger nicht schlechthin, sondern nur mit Bezug auf einen bestimmten Erfolg in der Weise eine Zuwendung gemacht worden ist, daß der Eintritt dieses Erfolgs durch die Leistung vermittelt werden soll, in welchem daher die Leistung und die ihr entsprechende Zuwendung eines Vermögenstheils nicht als Zweck, sondern nach der Absicht des Gebers lediglich als Mittel für die Herbeiführung des Erfolgs, auf welche seine Absicht unmittelbar gerichtet ist, erscheint, steht dieser Erfolg zu der Leistung als solcher in einem bedingenden Verhältnisse, indem sie nur unter der Voraussetzung gewollt und vorgenommen worden ist, daß der durch sie bezweckte Erfolg wirklich eintreten werde. Namentlich leidet dieser Grundsatz auf Schenkungen Anwendung, welche mit Rücksicht auf den besondern Zweck, welchen der Schenker dabei verfolgt, unter den Gesichtspunkt einer ob rem datio insofern fallen, als der Geber nur für den wirklichen Eintritt des Erfolgs, welchen er durch die Schenkung herbeizuführen beabsichtigt, dem Empfänger etwas zuwenden will.

cfr. Erxleben, die Rückforderung erfolgloser Leistungen, Göttingen 1853. S. 53 f. u. 84 f.

In den Rechtsquellen wird nicht nur die Voraussetzung, unter welcher eine Schenkung vorgenommen worden ist, häufig als Bedingung (conditio) bezeichnet, sondern auch ausdrücklich die Regel aufgestellt, daß bei Entscheidung der Frage, ob bei Schenkungen, die unter Angabe eines bestimmten Zwecks gemacht worden sind, das Gegebene dann, wenn die angedeutete Bestimmung als verfehlt erscheint, zurückgefordert werden dürfe, darauf zu sehen sei, ob die Voraussetzung, unter welcher geschenkt worden, einer Bedingung gleichzuachten oder dieselbe für unwesentlich anzusehen sei, weil der Schenker auch dann gegeben haben würde, wenn der ausgesprochene Zweck nicht erreicht worden wäre.

cfr. l. 3. D. de donat. 39. 5. Et generaliter hoc in donationibus definiendum est, multum interesse, causa donandi fuerit an conditio; si causa fuit, cessare repetitionem, si conditio, condictioni locum fore.

Windscheid a. a. O. S. 43.

Errleben a. a. O. S. 85. u. 261.

Wenn man nun im vorliegenden Falle den Wortlaut des im Erbrecesse getroffenen Vertrags, sowie die Stellung des Advocat H. zu der Beklagten, seiner Stiefmutter, ingleichen die Vermögensverhältnisse beider, soweit sie aus dem Erbrecesse zu ersehen sind, berücksichtigt, so kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß es nicht in der Absicht des Advocat H. gelegen hat, durch die Ueberlassung der 2000 Thlr. einen reinen Liberalitätsact gegen die Beklagte vorzunehmen, daß vielmehr Advocat H. durch die directe Ueberlassung lediglich den Zweck verfolgt hat, die von ihm gewünschte Einsetzung als Erbe seiner Stiefmutter herbeizuführen, und daß die Schenkung von ihm als ein Mittel benutzt worden ist, die Beklagte zu Erfüllung ihres formlosen und rechtlich nicht klagbaren Versprechens, ihm einen Theil ihres Nachlasses zuwenden zu wollen, geneigt zu machen. Nicht minder hat der genannte H. in unzweideutiger Weise seine Absicht, daß er an die Schenkung nur dann gebunden sein wolle, wenn der beabsichtigte Erfolg eintrete, zu erkennen gegeben.

ad 2.

Da die Schenkung der 2000 Thlr. mit Rücksicht auf seine, wenn auch in formloser Weise, zugesicherte künftige Erbeinsetzung vorgenommen worden ist, letztere aber, selbst wenn sie später in legaler Weise erfolgt sein sollte, nur dann in Kraft zu treten vermochte, wenn der Schenkgeber seine Stiefmutter überlebte, so liegt die Vermuthung nahe, daß die Contrahenten bei der Stipulation wegen der Rückforderung der 2000 Thlr. Seiten des Schenkgebers nicht blos den Fall, daß die Beklagte zwar ihren Stiefsohn überleben, gleichwohl ihrer Zusicherung, ihm letztwillig einen wenigstens dem Pflichttheile ihrer leiblichen Kinder gleichkommenden Theil ihres Nachlasses zuzuwenden, nicht nachgekommen sein sollte, sondern namentlich auch den jetzt eingetretenen Fall, daß der Advocat H. vor der Beklagten mit Tode abgehe, in's Auge gefaßt haben. Für die Annahme nun, daß die Contrahenten an die zuletzt gedachte Eventualität gedacht haben, spricht der Umstand, daß ein Rückforderungsrecht dem Schenkgeber und seinen Erben vorbehalten worden ist, indem es der Erwähnung der Erben in dem Bl. — vorausgesetzten Falle, daß Advocat H. nach der Beklagten und ohne von letzterer als Erbe eingesetzt worden zu sein, versterben, gleichwohl aber während seines Lebens von dem Rückforderungsrechte keinen Gebrauch machen würde, gar nicht bedurfte, indem der Uebergang des bereits bei Lebzeiten erworbenen Anspruchs auf die Erben sich von selbst versteht, während bei der von der jetzigen Instanz angenommenen Auslegung die Erwähnung der Erben den Zweck hatte, die Absicht der Contrahenten, daß die Rückforderung auch dann, wenn der Schenkgeber vor der Beklagten sterbe, eintreten solle, erkennen zu lassen.

Wollte man aber selbst auf den Zusatz: „und seinen Erben" ein entscheidendes Gewicht nicht legen, so würde doch dem Kläger das

Recht, die fraglichen 2000 Thlr. sammt Zinsen zurückzufordern, nicht abzusprechen sein, weil in Folge des Ablebens des Advocat H. vor seiner Stiefmutter der Zweck, aus welchem die Schenkung gemacht worden ist, nicht mehr erreicht werden kann, mithin die Bedingung und Voraussetzung, unter welcher die Schenkung für unwirksam erklärt und die Rückforderung vorbehalten worden ist, eingetreten ist. Die vorige Instanz ist nach Bl. — deshalb zu einer entgegengesetzten Ansicht gelangt, weil sie den früheren Tod des Advocat H. als einen rein zufälligen Umstand angesehen und angenommen hat, daß der Anspruch auf Rückforderung ausgeschlossen sei, wenn, wie hier, die causa, wegen deren etwas hingegeben worden, in einer erwarteten Gegenleistung des Empfängers besteht und in Folge eines casus nicht eingetreten ist. Bekanntlich ist die Rechtsfrage, welchen Einfluß die zufällige Vereitelung der causa auf den Bestand der ob rem datio ausübt, wegen der vielen anscheinend sich widersprechenden Stellen der Rechtsquellen in hohem Grade bestritten.

cfr. Erxleben a. a. O. §. 17 f. 386.
Windscheid a. a. O. S. 177 f.
Waechter, doctrina de condictione causa data causa non secuta. Tub. 1822. p. 43 f.
Derselbe in dem Archive für civilistische Praxis, Bd. XV. S. 214 f.

Eines näheren Eingehens auf die vorliegende Frage bedarf es jedoch deshalb nicht, weil der Advocat H. die Gültigkeit der Ueberlassung der 2000 Thlr. ausdrücklich von der Bedingung und Voraussetzung, daß er von der Beklagten als Erbe eingesetzt werde, abhängig gemacht, mithin deren wirkliche Erfüllung, damit die Zuwendung als wirksam bestehe, gefordert hat, unter diesen Verhältnissen aber nicht angenommen werden kann, daß er auf die Erfüllung der ausgesprochenen Bedingung und Voraussetzung deshalb, weil dieselbe ohne Schuld der Beklagten nicht eingetreten ist, habe verzichten wollen.

cfr. Windscheid a. a. O. S. 178.
Erxleben, S. 449."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen des Gütervertreters im Hübnerschen Creditwesen ÷ verw. Hübner, vom 14. Juni 1862. — Ger.-Amt Leipzig.)

23.

Ueber die Rechtsvermuthung, daß ein binnen drei Tagen vom Kaufsabschlusse an sich am erkauften Thiere zeigender Fehler schon vor dem Kaufsabschlusse existent gewesen sei, mit besonderer Beziehung auf den Pferdehandel.

„Die Bl. — geltend gemachte Rechtsvermuthung, wonach die Existenz eines innerhalb drei Tagen vom Kaufsabschlusse zum Vor-

schein gekommenen Fehlers auf die Zeit des Kaufabschlusses selbst zurückzubeziehen sei, ist von der zweiten Instanz im vorliegenden Falle mit Recht für unanwendbar erklärt worden. Ein allgemeiner constanter Gerichtsbrauch für Deutschland oder Sachsen, welcher jene Vermuthung für alle bei Thieren vorkommenden Fehler gelten läßt, ist in dieser Unbeschränktheit nicht einmal von den Bl. — angezogenen Schriftstellern, die sich übrigens im Wesentlichen nur auf ältere Autoritäten

vgl. Treitschke a. a. O. not. 1.

beziehen, behauptet und ebensowenig in der Praxis Sachsens insbesondere von dem Oberappellationsgerichte anerkannt worden. Am Wenigsten mag dieß mit Grund in Ansehung der redhibitorischen Streitigkeiten aus Pferdekäufen behauptet werden, da bei diesen in der Regel und abgesehen von den Fällen besonderer Garantie bekanntlich nur eine gewisse, geschlossene Zahl von Fehlern, der sogenannten Cardinalfehler, in Betracht kommt. Die mit mehr Zuversicht, als objectiver Begründung Bl. — aufgestellte Behauptung, daß bei Beachtung des Verkehrslebens die Begründung jener Vermuthung in der allgemeinen Rechtsüberzeugung nicht, wie von zweiter Instanz geschehen, habe verkannt werden können, entbehrt offenbar einer unbefangenen Auffassung der streitigen Frage in ihrer vorliegenden Gestaltung.

Ohne mit der Natur der Sache in Widerspruch zu treten und gerade die vom Kläger urgirte practische Seite derselben zu übersehen, kann von einer Vermuthung der gedachten Art nur in Beziehung auf solche Fehler die Rede sein, welche gewöhnlich erst in längeren Zeiträumen sich bilden, nicht plötzlich entstehen, rücksichtlich deren also die Rückbeziehung auf einen um wenige Tage früheren Zeitpunkt ihren guten Grund hat, wogegen sie in andern Fällen, in denen schnell eintretende Fehler in Frage kommen, zu einer gegen den Verkäufer gerichteten Fiction werden würde, welche nicht einmal in der dem deutschen Rechte unbekannten Ungunst gegen die venaliciarii ihre Rechtfertigung finden könnte. Die Particulargesetzgebungen, welche dieses Rechtsverhältniß speciell ordnen,

vergl. Treitschke a. a. O. S. 229.

haben daher auch nur in Bezug auf bestimmt bezeichnete Fehler und Mängel jene Vermuthung und zwar zum Theil unter Beschränkung auf eine 24stündige Frist, zum Theil aber auch für längere Zeitdauer sanctionirt, und ganz in ähnlicher Weise hat der vom Kläger selbst angezogene Entwurf des Civilgesetzbuchs für das Königreich Sachsen §. 951. u. 952. diesen Gegenstand geregelt. Angenommen daher auch, daß in dem gegenwärtigen Falle, dafern die Redhibition der libellirten Pferde wegen eines sogenannten Cardinalfehlers streitig wäre, das Vorhandensein desselben am 31. März 1858 einen den Kläger von der Beweislast befreienden Rückschluß auf dessen Existenz am 28. desselben Monats gestatte, so ist doch dieser Schluß von der

zweiten Instanz mit vollem Rechte hier als unzulässig bezeichnet worden, wo es sich um sogenannte Nebenfehler handelt und, wie sofort des Näheren zu erwähnen, die betreffende Krankheit zu den schnell entstehenden und sich ausbildenden gehört. In Ansehung dieses Mangels ist Beklagter nur in Folge der angeblich ertheilten Zusage und zwar nach der stricten Auffassung derselben haftpflichtig, nicht aber nach singulären gewohnheitsrechtlichen Normen zu beurtheilen, die hierbei an sich nicht einschlagen und denen er sich auch ausdrücklich oder sonst unzweideutig nicht unterworfen hat.

Man hat daher in Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz davon auszugehen gehabt, daß das Vorhandensein der behaupteten Krankheit zur Zeit des Kaufabschlusses nicht bis zum Nachweise eines Anderen vorauszusetzen, sondern vom Kläger darzuthun gewesen sei, und von diesem Gesichtspunkte aus hat man über das Mißlingen seines Beweises nicht in Zweifel sein können ꝛc."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Nestler ÷ Klemm, vom 19. Juni 1862. — Ger.-Amt Brand.)

24.

Die Bitte des Wechselgebers, die Protesterhebung bei dem Domiciliaten zu unterlassen, verbunden mit der Begebung neuer Wechsel von gleichem Betrage, ist als ein Umstand anzusehen, der ursprünglichen Wechselbegebung die Wirkung der Zahlung oder bezüglich Novation zu nehmen. — Zur Eidesschlüssigkeit eines Anführens über stattgefundene Geschäftsverhandlungen bedarf es, insbesondere wenn Handlungtreibende einander gegenüberstehen, nicht der besondern Bezugnahme auf Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit der Verhandlungen.

„Durch das Geben eines Wechsels für eine bestehende Schuld wird diese letztere in der Regel getilgt, sei es, daß der Wechsel als zur Circulation bestimmtes Werthzeichen aufgefaßt wird, wo im Geben des Wechsels eine Solutio liegt, sei es, daß man darin den Auftrag zur Zahlung, wie bei Tratten oder domicilirten eigenen Wechseln, findet, wo in der Ausstellung des Wechsels eine Novation enthalten ist. Allein die Eigenschaft der Zahlung sowohl, als die der Novation, wie sie, der Bedeutung des Wechsels entsprechend, auf Grund der gewählten Form, als von den Partheien beabsichtigt, vorausgesetzt wird, kann dem Wechsel wiederum entnommen werden, wenn im Einverständnisse dessen, der den Wechsel giebt, mit dem, der ihn nimmt, etwas vorgenommen wird, was das Papier der Eigenschaft eines Zahlungsmittels entkleidet oder sonst erkennen läßt, daß der beiderseitige Wille entweder auf Herstellung des ursprünglichen Schuldverhältnisses oder auf die Bewirkung einer fernerweiten Neuerung gerichtet ist.

Beklagter zieht die Richtigkeit dieser Sätze auch an sich nicht in Zweifel, er bestreitet jedoch ihre Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall deshalb, weil des Beklagten Bitte, die K.—n gegebenen Wechsel beim Domiciliaten nicht protestiren zu lassen und die in dessen Folge unterbliebene Protesterhebung ihn noch immer nicht der Gefahr enthebe, aus den Papieren wechselmäßig in Anspruch genommen zu werden. Wenn es nun schon ganz richtig ist, daß nach §. 42. der allgemeinen deutschen Wechselordnung die auf des Wechselpflichtigen Antrag erfolgte Unterlassung der Protesterhebung das wechselrechtliche Verhältniß des Wechselpflichtigen zum Inhaber an sich nicht ändert, sondern nur Einfluß auf die Beweislast hat, so erhält doch des Beklagten Bitte, die Protesterhebung beim Domiciliaten zu unterlassen, durch die mit ihr verbundene Begebung von neuen Wechseln des nämlichen Betrags eine andere Bedeutung, und wenn man auch dem Beklagten das Recht zugestanden haben würde, um sich gegen jeden möglichen wechselrechtlichen Anspruch K.'s sicher zu stellen, ohne genöthigt zu sein, gegen denselben die exceptio doli auszuführen, die Rückgabe oder Vernichtung der nicht protestirten Wechsel zu fordern, so hat er doch darauf, daß von einem der gedachten Wechsel gegen ihn Gebrauch gemacht worden sei, sich nicht bezogen und erscheint nunmehr, nachdem bereits vor Anstellung gegenwärtiger Klage die für ihn als Aussteller laufende dreijährige Verjährungsfrist verstrichen, ein wechselmäßiger Anspruch aus jenen Papieren gegen ihn überhaupt ausgeschlossen.

Die Schlüssigkeit der der Klage inserirten Replik ist sonach an sich nicht mit Grund zu bezweifeln und es könnte sich nur fragen, ob sie mit Rücksicht auf den darüber gebrauchten Eidesantrag speciell genug vorgebracht worden sei. Man hat aber kein Bedenken gefunden, auch diese Frage zu bejahen. Es ist beim größern Verkehre Handlungstreibender nicht wohl denkbar, daß der, welcher durch eine Handlung Verbindlichkeiten auf sich nehmen oder Rechte erwerben will, alle Handlungen selbst vornehme oder alle Erklärungen persönlich bewirke, und es muß genügen, wenn er handelnd oder erklärend durch Personen auftritt, welche dazu von ihm mit specieller oder mit einer allgemeinen Ermächtigung versehen sind, wie er denn auch Seiten seines Mitcontrahenten nicht jederzeit das persönliche Auftreten fordern kann, sondern sich begnügen muß, an dessen Statt mit denen zu verkehren, die mit allgemeinem oder besonderem Auftrage zum fraglichen Geschäfte versehen sind.

Da es nun aber auf die Gültigkeit der Geschäfte ohne Einfluß ist, ob sie durch die Contrahenten persönlich oder durch Beauftragte abgeschlossen worden, so liegt es in der Natur der Sache, daß es nicht Gegenstand besonderer Aufmerksamkeit sein kann, ob unmittelbar oder durch Beauftragte contrahirt worden, und namentlich ist es in der Buchführung, welche dem Kaufmanne zum Anhalt für seine Erinnerung bestimmt ist, nicht Sitte, die Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit

einer Verhandlung zum Gegenstande besonderer Bemerkungen zu machen. Es muß daher, wo Kläger oder Beklagter in der Lage sind, sich des Eidesantrags über solche Vorkommnisse zu bedienen, bei welchen ebensowohl persönlich, als durch Beauftragte verhandelt oder gehandelt worden sein kann, wenn man der Rechtsverfolgung Gewerbtreibender nicht die größten, zuweilen gar nicht zu beseitigenden Hindernisse in den Weg legen will, von den an sich ganz wohl begründeten Ansprüchen auf die ganz specielle Vorführung der durch Eidesantrag zu constatirenden Thatsachen insoweit abgesehen werden, als die für die rechtliche Wirkung unwesentlichen Punkte durch die Eidesleistung unberücksichtigt bleiben, was im vorliegenden Falle um so unbedenklicher erscheint, als der angetragene Eid zurückgegeben und seine Leistung durch diejenige Person gefordert worden, bei welcher, als der ursprünglich betheiligten, die genaueste Kenntniß der Hergänge erwartet werden kann. Des Beklagten Ausstellungen gegen die Statthaftigkeit der Klage konnten demnach als durchschlagend nicht betrachtet werden."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Krügerin ÷ Langenberg, vom 19. Juni 1862. — Ger.-Amt Schirgiswalde.)

25.

Der Verkäufer ist zur Beseitigung der vom Käufer nicht übernommenen Hypotheken ipso jure und ohne daß es deshalb eines besonderen Versprechens bedürfte, verbunden.

„Die Behauptung der Beklagten, als habe es zu Begründung des von der Klägerin erhobenen Anspruchs auf Löschung gewisser auf dem Bl. — bezeichneten Grundstücke haftender, von ihr, der Klägerin, aber bei Erkaufung des letzteren nicht mit übernommenen Hypotheken der Bezugnahme auf ein besonderes, wegen Beseitigung dieser Hypotheken gegebenes Versprechen oder auf einen gegen sie, die Klägerin, verübten dolus bedurft, ist unrichtig, da die Verpflichtung eines Verkäufers, für die Freiheit des verkauften Grundstücks von anderen als den bei dem Abschlusse des Contractes genannten Hypotheken dem Käufer Gewähr zu leisten, als eine aus der rechtlichen Natur des Kaufcontractes von selbst fließende und zu dessen vollständiger Erfüllung Seiten des Verkäufers gehörige Leistung sich darstellt.

l. 41. l. 52. §. 1. D. de act. emti vend. (19, 1.)
l. 5. 24. Cod. de evict. (8, 45.)
l. 18. §. 1. D. de per. et comm. etc. (18, 6.).
Wochenblatt f. merkw. Rechtsf., Jahrg. 1848. S. 390."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Winklerin ÷ Simonin, vom 20. Juni 1862. — Ger.-Amt Chemnitz.)

26.

Testamentum ruptum. — Hat der verletzte Notherbe einmal das ihn verletzende Testament angegriffen, so ist unwiderruflich die Intestaterbfolge in ihrer vollen gesetzlichen Wirkung herbeigeführt und es kann der Anfechtende nicht weiter willkührlich durch seine Erklärungen den anderen gleichberechtigten Intestaterben ihre Rechte entziehen.

„Die vorigen Instanzen haben bei Entscheidung der vorliegenden Rechtsfrage:

ob die von den jetzigen Appellanten Bl. — wegen Anerkennung des von Carl Heinrich Z. errichteten Testamentes abgegebene Erklärung mit Rücksicht auf die Bedingungen, an welche sie geknüpft ist, die Nullität des gedachten Testamentes beseitige,

mit Recht theils auf den Inhalt und Zweck jener Erklärung selbst, theils auf die processualische Lage der Sache ein hauptsächliches Gewicht gelegt.

Nach älterem römischen Rechte war bekanntlich das Testament, in welchem ein posthumus präterirt, civilrechtlich ungültig (ruptum), es trat (mit gewissen hier einflußlosen Modificationen in Betreff der die Erbeinsetzung nicht angehenden Bestimmungen des Testaments) die Intestatsuccession ein und folgerecht mußte die dem Präterirten vom Prätor angebotene bonorum possessio contra tabulas auch dem gültig eingesetzten Notherben, dafern er nicht auf Grund des Testamentes bereits angetreten hatte, als abgeleitete bonorum possessio (commisso per alium edicto) zu Statten kommen, selbst wenn sie von ihm nicht agnoscirt worden war.

Leist, die bonorum possessio, Bd. II. §. 85. S. 138.
Mühlenbruch, Erläuterung der Pandecten, Bd. XXXVII. §. 1421. i. S. 14 f.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandecten 2. Bd. §. 472. S. 277 f.

War aber der Beklagte einmal zur bonorum possessio zugelassen worden, so blieb nunmehr sein Recht davon unabhängig, ob der Präterirte von seinem Rechte Gebrauch machte oder nicht, nur daß auch im letzteren Falle in Bezug auf manche Nebenbestimmungen des Testaments und insbesondere gewisse Vermächtnisse die contra tabulas bonorum possessio als secundum tabulas bon. poss. galt und in diesem Zusammenhange mit Recht gesagt werden konnte, es solle die Uebergehung des Notherben, der von seinem Rechte keinen Gebrauch mache, ihm keinen Vortheil, d. h. die Befreiung von den ihm auferlegten Legaten, verschaffen.

l. 10. §. 6. D. de bonor. poss. contra tab.
l. 14. pr. l. 15. §. 1. de leg. praest. contr. tab. bonor. poss. pet.
v. Vangerow a. a. O. S. 278 sub c.

Ob und inwieweit die Principien der prätoriſchen Erbfolge durch die contra tabulas bonorum possessio neben dem Civilerbrechtsſyſteme noch in der Juſtinianiſchen Geſetzgebung ſich erhalten haben, oder ob die Nov. 115. das Notherbenrecht völlig durchgreifend und erſchöpfend neu geordnet habe, iſt bekanntlich ebenſo beſtritten als die Natur des Rechtsmittels, welches dem nach den Vorſchriften der Novelle verletzten Notherben zuſteht. Zwar kann darüber, daß das gegen dieſe Vorſchriften verſtoßende Teſtament in Beziehung auf die Erbeinſetzung nichtig ſei und demgemäß die Inteſtaterbfolge eintrete, nach den klaren Worten des Geſetzes in cap. III. sub fine:

> quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato ex aequa parte pervenire.

ſowie in cap. IV. §. 9:

> nullam vim hujusmodi testamentum, quantum ad institutionem heredum, habere sancimus, sed rescisso testamento eis, qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus —

kein Zweifel obwalten. Beſtritten dagegen iſt, ob das Teſtament nur reſciſſibel oder ob es ipso jure nichtig ſei und ob ſolchenfalls die Nichtigkeit erſt im Momente des Todes des Erblaſſers ſich zeige, mithin bei etwaigem Wegfall des verletzten Notherben vor dieſem Zeitpunkte überhaupt nicht eintrete. Selbſt nach der Meinung derjenigen Rechtslehrer aber, welche aus der Novelle eine blos relative Nullität oder Reſciſſibilität ableiten und die Beſeitigung der Erbeinſetzung von dem Willen des verletzten Notherben abhängig machen, kann ſelbſtverſtändlich nur eine ſolche Willensäußerung in Betracht kommen, welche das Teſtament vollſtändig beſtehen läßt und die Inteſtaterbfolge gänzlich ausſchließt. Man denkt dabei an den Fall, daß der reſciſſionsberechtigte Notherbe das Teſtament anerkennt oder auf ſein Klagrecht gänzlich verzichtet und nun der eingeſetzte Erbe außer dem Willen des Teſtirers auch den des Notherben für ſich hat.

Franke, Notherbenrecht, §. 30. S. 385.

Nur in dieſem Sinne kann man mit der erſten Inſtanz für die Theorie der relativen Nullität in den Bl. — angezogenen Zeugniſſen der ſächſiſchen Praxis eine Anerkennung finden. Der dort citirte Rechtslehrer

Curtius, Handbuch, §. 963. not. a.

ſchließt unter Berufung auf eine in der Praxis anerkannte Ausnahme blos im Falle eines von dem zur Querel berechtigten Notherben geleiſteten Verzichts die als Inteſtaterben Gleichberechtigten, welchen aber die Querel nicht zuſteht, von der Anfechtung des Teſtamentes aus. Ebenſo iſt in dem Bl. — erwähnten älteren Präjudize eine Losſagung des präterirten Notherben vom Nachlaſſe in Frage gekommen und bei der Entſcheidung ſelbſt überdieß auf den Umſtand ein weſentliches Gewicht geſetzt worden, daß es in jenem Falle ſich um die Impugnation

eines in re certa eingesetzten Erben handelte, der als Erbe im eigentlichen Sinne, namentlich weil er bei dem Vorhandensein eines nicht in re certa Instituirten vom Accrescenzrechte ausgeschlossen sei, nicht betrachtet werden könne.

Geht man von diesem Gesichtspunkte aus, so enthält die Erklärung des Mitappellanten U. Bl. —, er sei als Universalerbe der am 19. März 1859 verstorbenen, nachgeborenen Z.'schen Tochter mit der testamentarischen Bestimmung Carl Heinrich Z.'s einverstanden, wonach Carl Ferdinand Felix Z. ein Viertheil des väterlichen Nachlasses bekommen solle, sowie er denn überhaupt das fragliche Testament durchgängig anerkenne, daneben aber als Erbe der nachgeborenen Tochter ein gesetzliches Erbrecht auf ihres Vaters Nachlaß beanspruche, unleugbar keineswegs eine unumwundene Anerkennung des Testaments oder eine solche Verzichtleistung auf das Recht zu Rescission des Letzteren, wie sie dem Vorbemerkten zufolge zu Ausschließung der gleichberechtigten Intestaterben erforderlich ist. Auch diejenigen, welche durch Erbantretung von der contra tabul. bonor. poss. commisso per alium edicto ausgeschlossen waren, schützte der Prätor wenigstens in Beziehung auf dasjenige, was sie ex testamento zu erhalten hatten, insoweit dadurch nicht das Intestaterbrecht des Contratabulanten verletzt war.

Mühlenbruch a. a. O. S. 16 f.

Den Bestimmungen der Novelle 115. liegt offenbar die Absicht fern, unter Aufhebung des entgegenstehenden, mit der rechtlichen Auffassung der Universalsuccession des römischen Civilrechts tief begründeten Princips, die Intestatsuccession neben und mit der testamentarischen eintreten zu lassen und die Füglichkeit einer derartigen Vermischung heterogener Rechtsverhältnisse der Willkühr des verletzten Notherben anheimzugeben. In beiden Beziehungen erscheint demnach jene Erklärung unbeachtlich.

Denn ein Erbtheil der im Testamente übergangenen posthuma ist selbstredend nur vermöge ihres Intestatserbrechts denkbar und die Eröffnung der Intestatsuccession bringt natürlich auch die Berufung der im Testamente auf den Pflichttheil eingesetzten Miterben zu gleicher Succession mit sich. Den letzteren die Theilnahme an der Intestatsuccession versagen zu wollen, würde auf eine weder in den Gesetzen, noch im Testamente begründete Erbfolge hinführen, indem der auf Grund des Testaments auf ein Neuntheil des Nachlasses sich herausstellende Pflichttheil durch Hinzutritt der posthuma, wie schon Bl. — bemerkt, auf ein Zwölftheil herabsinken würde, mithin die betreffenden Miterben nicht einmal soviel erhalten würden, als ihnen der Testirer ausdrücklich zugebilligt hat.

Nun haben zwar die Mitappellanten G. und J. in Altersvormundschaft Carl Ferdinand Felix Z.'s den ebengedachten Einwand durch die Bl. — abgegebene Erklärung, sie seien damit einverstanden,

daß der Pflichttheil eines jeden Kindes erster Ehe auf ein Neuntheil und nicht etwa auf ein Zwölftheil festgesetzt werde, zu beseitigen gesucht und dem ist U. Bl. — beigetreten. Allein die vorigen Instanzen haben hiergegen ganz richtig eingehalten, daß nach dem processualischen Stande der Sache diese Erklärung einflußlos bleibt.

Stellt man es auch zunächst in die Willkühr des verletzten Notherben, von Verfolgung seines Rechts wider das ihn verletzende Testament abzusehen und dadurch die Eröffnung der Intestaterbfolge zu verhindern, so kann ihm doch die fortwährende Einwirkung auf die Gültigkeit des Testaments dann nicht mehr zugestanden werden, nachdem er einmal sein Impugnationsrecht entweder unwiderruflich aufgegeben oder wirklich geltend gemacht hat. Im letzteren Falle ist die Rescissibilität des Testaments in eine absolute Nullität übergegangen, die Erbeinsetzung beseitigt und die Intestaterbfolge eröffnet. Die Wirkung der letzteren ist nicht mehr von seiner Disposition, sondern von den gesetzlichen Bestimmungen abhängig und es folgt daraus ohne Weiteres, daß er weder durch nunmehrige Entsagung, noch durch ein Sonderabkommen mit dem testamentarischen Haupterben den mit ihm gleichberechtigten Intestaterben diejenigen Rechte, welche das Gesetz ihnen giebt, entziehen, sondern blos, wie Bl. — richtig bemerkt wird, seinen eigenen Rechten präjudiciren kann. Nun hat nach Bl. — der gesetzliche Vertreter der im Testamente übergangenen posthuma, als deren Erbe Mitappellant U. dermalen aufgetreten ist, Bl. — das Testament nicht anzuerkennen und die Intestatportion für selbige in Anspruch zu nehmen ausdrücklich erklärt, mithin die Nichtigkeit des Testaments in einer die Intestaterbfolge bedingenden Maße geltend gemacht, und die letztere ist damit um so gewisser eröffnet worden, als die auf den Pflichttheil gesetzten Miterben und Appellaten durch ihren Altersvormund jenem Verlangen sich sofort auch ihrerseits angeschlossen und sodann beiderseits mit der Wittwe und den Vertretern des unmündigen Felix Z. auf rechtliche Entscheidung über die Gültigkeit des angefochtenen Testaments compromittirt haben. Diese Entscheidung ist nicht der Grund oder die Bedingung der Nichtigkeit des Testamentes und des Eintritts der Intestaterbfolge, sondern enthält lediglich die formelle Anerkennung beider und es bedarf daher keiner weitern Darlegung, daß bis zu deren Erfolg zwar die Ausübung, nicht aber der Eintritt des Intestaterbrechts, dessen Begründung und Existenz vorausgesetzt, suspendirt bleibt, mithin bis zu jenem Zeitpunkte nicht etwa einer der Betheiligten den Rechten seiner Mitpacisscenten durch einseitigen Rücktrttt vom Compromisse zu präjudiciren vermag. Daß diese Erwägung den Appellanten selbst dann entgegenstehen würde, wenn die Erklärung Bl. — bündiger wäre, als sie dem oben Ausgeführten zufolge in der That ist, ist in der zweiten Instanz richtig angenommen worden."

(Urthel des O.-A.-G. in Zschochs Nachlaßsache, vom 23. Juni 1862 — Ger.-Amt Leipzig.)

27.

Ueber das Recht des Ehemannes auf die Früchte des eheweiblichen ihm inferirten Grundstückes im letzten Ehejahre.

„Wenn auch nach gemeinem Rechte der Ehemann bei Trennung der Ehe die ihm von seiner Ehefrau eingebrachten Grundstücke sofort zurückzugeben und im Allgemeinen auch von dem Zeitpunkte der Auflösung der Ehe an die von da ab gewonnenen Früchte nicht weiter zu erheben hatte, demselben vielmehr nur in Ansehung solcher Früchte, die den ganzen Jahresertrag des betreffenden Grundstücks bilden, das Recht zustand, einen nach Verhältniß der Dauer der Ehe in dem letzten, von dem, beziehendlich wiederkehrenden Jahrestage der Verheirathung und der Illation an zu berechnenden Dotaljahr auszuwerfenden Antheil zu beanspruchen,

vergl. l. 7.§. 1. sq. D. soluto matrim. (24. 3.).

so hat doch nach den sächsischen Gesetzen das Recht des Ehemannes auf die erst nach Trennung der Ehe einzuerntenden Früchte des ihm von seiner Ehefrau eingebrachten Grundstücks zum Theil einen weiteren Umfang.

Nach den Bestimmungen des sächsischen Landrechts Buch II. Art. 58. und Buch III. Art. 76. gebühren nämlich dem Ehemanne, welchem seine Ehefrau ein fruchttragendes Grundstück eingebracht hatte, die Saatfrüchte schon dann, wenn dieselben von ihm ausgesäet und von der Egge bestrichen worden sind, und die Gartenfrüchte, wenn er den Garten bestellt und geharkt hat, und daher verbleiben ihm und beziehendlich seinen Allodialerben diese Früchte, wenn er vor Auflösung der Ehe die zur Gewinnung derselben erforderlichen Arbeiten vollendet hatte, auch dann, wenn die Trennung der Ehe noch vor der Einerntung erfolgte.

Diese Vorschriften des sächsischen Rechts, welche auch in dem Königl. Sächs. Markgrafthum Oberlausitz Anwendung finden, da das sächsische Landrecht dort ebenfalls Geltung hat,

vergl. Meißner, Literatur des Oberlausitzer Rechts, Thl. I. §. 90. S. 252.

sind aber, wie schon bemerkt worden, nicht blos für die Fälle der Sonderung des Lehns vom Erbe, sondern auch da maßgebend, wo es sich, wie hier, um die Frage handelt, ob der Ehemann, dessen Ehe durch gerichtliche Scheidung, beziehendlich durch den Tod seiner Ehefrau getrennt worden ist, die von ihm vor diesem Zeitpunkte ausgesäeten, bei der Auflösung der Ehe noch anstehenden Früchte für sich in Anspruch zu nehmen befugt oder selbige seiner Ehefrau, beziehendlich deren Erben nach deren Erbantheilen zu überlassen habe, und wie diese Ansicht schon von dem vormaligen Landesappellationsgerichte befolgt worden ist,

vergl. Gottschalk, disc. for. tom. I. cap 32. p. 336 sq.

so hat sich auch das Oberappellationsgericht derselben mehrfach beim Rechtsprechen angeschlossen.

vergl. Wochenblatt f. merkw. Rechtsf., Jahrgang 1842 S. 24.

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 9. S. 488.

Da nun im vorliegenden Falle die Beklagte bei den Einlassungspunkten — zugestanden hat, daß Kläger die sämmtlichen am 6. Juni 1861, als dem Tage der Trennung der zwischen den Partheien bestandenen Ehe, auf den Feldern des in der Klage erwähnten Gutes der Beklagten befindlich gewesenen Früchte ausgesäet, beziehendlich gesteckt oder gepflanzt habe, so war dem Kläger an sich das Anrecht auf Einerntung dieser ihm gebührenden Früchte zuzusprechen.

Dieses Recht des Klägers wird aber auch dadurch nicht beschränkt oder aufgehoben, daß derselbe besage seines Zugeständnisses in der Klage nach der im August 1854 erfolgten Eingehung seiner Ehe mit der Beklagten bereits in dem gedachten Jahre die Fluren des der Beklagten gehörigen Gutes kraft seines ehemännlichen Nießbrauchsrechts abgeerntet hat.

Denn wie schon Bl. — ausgeführt und auch von dem Oberappellationsgerichte mehrfach ausgesprochen worden ist,

vergl. Wochenblatt f. merkw. Rechtsf., Jahrg. 1842. S. 24., Jahrg. 1846. S. 176.

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 9. S. 488. Bd. 17. S. 429.

hat der Ehemann in Folge des ihm an dem Vermögen seiner Ehefrau zustehenden ehemännlichen Nutznießungsrechts, welches sofort mit Eingehung der Ehe seinen Anfang nimmt, auch unmittelbar von diesem Zeitpunkte ab, die Früchte des ihm eingebrachten und daher seinem Nießbrauchsrechte unterworfenen Grundstücks seiner Ehefrau zu percipiren und es gebührt ihm daher auch dann, wenn auf diesem Grundstücke zur Zeit der Schließung der Ehe eine Ernte anstand, diese Ernte ganz, ohne daß darauf etwas ankommt, ob diese letztere noch vor der Ehe von der Ehefrau ausgesäet wurde. An diesem Befugnisse ist durch die angezogenen Bestimmungen des sächsischen Rechts, welche sich lediglich auf die Früchte des letzten Jahres der Ehe beziehen und die ihrer Beschaffenheit nach auf das Rechtsverhältniß, welches durch die Eingehung der Ehe zwischen den Eheleuten in Betreff des eheweiblichen Vermögens und der dem Ehemanne an diesem zustehenden Befugnisse begründet wurde, sich nicht zurückbeziehen lassen, etwas nicht geändert worden und es ist deshalb auch die Ehefrau, welche ihrem Ehemanne ein bestelltes Landgrundstück einbrachte, nicht befugt zu verlangen, daß der Ehemann die Früchte, welche er im ersten Jahre der Ehe von den Seiten seiner Ehefrau bestellten und besäeten Feldern einerntete, compensationsweise auf die Früchte sich anrechnen zu lassen habe, welche er im letzten Jahre der Ehe auf den nämlichen Feldern ausgesäet hatte, und um so weniger, als namentlich bei einer

längeren Dauer der Ehe die Bestellungskosten und die Preise der Früchte selbst im letzten Jahre der Ehe von denen, die bei dem Beginne der Ehe galten, wesentlich verschieden sein können.

vergl. Gottschalk a. a. O. S. 333.

Ebensowenig hat die Beklagte das Recht zu beanspruchen, daß ihr von dem Kläger wenigstens soviel von der letzten Ernte inne gelassen werde, als sie zur nächstkommenden Aussaat bedurft haben würde. Denn da dem Kläger die sämmtlichen, von ihm im letzten Jahre der Ehe ausgesäten Früchte zukommen und er für die Früchte, welche er von den Seiten der Beklagten noch vor der Eingehung der Ehe bestellten Feldern im ersten Jahre gewann, einen Ersatz nicht zu leisten hat, so fehlt es für den Anspruch der Beklagten auf Gewährung der zur nächsten Feldbestellung erforderlichen Brödung an der genügenden Begründung."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Geißler ÷ Geißlerin, vom 24. Juni 1862. — Ger.-Amt Zittau.)

28.

In der Annahme eines Wechsels von einem mehrerer solidarisch verpflichteter Schuldner (zum Zwecke der Erfüllung der gemeinschaftlichen Verbindlichkeit) liegt kein Verzicht auf das dem Nehmer des Wechsels gegen die übrigen Schuldner zustehende Forderungsrecht.

„Das Oberappellationsgericht hält zwar fortwährend die Meinung fest, daß die Ausstellung, die Begebung und die Acceptation eines Wechsels zum Zwecke der Erfüllung einer früheren Verbindlichkeit im Zweifel eine privative Novation enthält.

vergl. Annalen Bd. 1. S. 24. Note 7. u. S. 75. Note 8.

Dieser Grundsatz leidet aber im vorliegenden Falle keine Anwendung, denn nach dem Einverständnisse der Partheien hatte Kläger den Bl. — erwähnten Wechsel über 150 Thlr. nicht auf die Firma W. S. u. G., sondern auf W. S. gezogen, und er war lediglich von diesem und nicht unter dem Namen der ebengenannten Firma acceptirt worden. Letzteres aber müßte geschehen, die Firma müßte bei dem Wechsel, sei es als Ausstellerin oder als Indossantin, oder als Acceptantin betheiligt gewesen sein, wenn von dem Socius S.'s mit Rücksicht auf ihn die Ausflucht der Novation mit Erfolg sollte entgegengesetzt werden können. Es läßt sich so ohne Weiteres nicht annehmen, daß Kläger, indem er von dem einen der ihm solidarisch verhafteten Schuldner einen Accept annahm, nach Höhe des Betrags dieses Wechsels auf das gegen die übrigen in solidum verpflichteten Schuldner zustehende Forderungsrecht verzichten wollen und verzichtet habe. Nach dem Allen tritt man, jedoch aus andern Gründen, der vorigen Instanz bei, wenn sie jener Einrede die Beachtung versagt hat."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Lentz ÷ Schreiber, v. 24. Juni 1862. — Handelsger. Leipzig.)

29.

Dem dritten redlichen Inhaber des Wechsels kann der Einwand, daß der Contexte des Wechsels gefälscht (über die zu einem andern Zwecke in blanco gegebene Namensunterschrift unbefugterweise der Wechsel geschrieben) worden, mit Erfolg nicht entgegengesetzt werden.*)

„Der Beklagte hat zwar in dem abgehaltenen Verhörstermine anerkannt, daß die Zeichnung seines Namens auf oer Vorderseite des den Acten im Originale vorgehefteten, Bl. — in Abschrift anzutreffenden Wechsels von ihm eigenhändig bewirkt worden sei, zugleich aber eingewendet, daß diese von ihm unter ein Vollmachtsblanquet gesetzte Namenszeichnung von K., an dessen Ordre nach Inhalt des Wechsels die Summe von 286 Thlr. 15 Ngr. gezahlt werden sollte, ohne sein Wissen und Wollen gemißbraucht worden sei, um eine Wechselerklärung darüber zu schreiben. Der Bevollmächtigte des Klägers, auf welchen Letzteren der gedachte Wechsel in Folge der auf dessen Rückseite ersichtlichen Indossamente übergegangen ist, hat hierauf erklärt, daß er nach dem auf der Rückseite des Wechsels hinter dem letzten Giro befindlichen gerichtlichen Atteste zwar nicht bezweifle, vielmehr zugebe, daß, wie Beklagter behaupte, dessen Namenszeichnung von genanntem K. wider Wissen und Wollen des Beklagten gemißbraucht worden sei, um die vorliegende Wechselerklärung darüber zu schreiben, daß dieses aber dem Kläger bei Erwerbung des Wechsels unbekannt gewesen sei und Beklagter, da die Fälschung des Wechsels sich nicht aus Letzterem selbst ergebe, auch für dessen Betrag aufkommen müsse.

Während nun die beiden vorigen Instanzen die von dem Beklagten vorgeschützte liquide Einrede für durchschlagend erachtet und demgemäß Klägers Suchen in der angebrachten Maaße abgewiesen haben, ist das Oberappellationsgericht bei nochmaliger Berathung der Sache zu einer entgegengesetzten Ansicht gelangt.

Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung gestattet nach Art. 82. dem Wechselschuldner nur, sich solcher Einreden zu bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Daß hier eine Einrede der letzteren Art nicht vorliege, ist mit Rücksicht darauf, daß Beklagter eine Betheiligung des Klägers bei Ausführung der fraglichen Fälschung, beziehendlich die Wissenschaft desselben um letztere zur Zeit der Erwerbung des Wechsels in erster Instanz nicht behauptet, weniger noch in Liquidität gesetzt hat, schon in den Entscheidungsgründen, welche dem vorigen Urthel beigegeben sind, mit Recht angenommen worden, und es konnte sich daher nur darum handeln, ob die vorgeschützte Ausflucht von dem Gesichtspunkte einer aus dem Wechselrechte selbst hervorgehenden Einrede zu beachten sei.

Nun giebt zunächst die Wechselordnung selbst darüber keine

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1863. S. 81 f.

specielleren Bestimmungen, was für Einreden unter diese Kategorie zu subsumiren seien und namentlich geht aus den in ihr sonst enthaltenen Vorschriften nicht ohne Weiteres hervor, daß derjenige, welcher einen Wechsel, der seiner äußern Form nach zu dem Verdachte, daß sein Inhalt gefälscht sein könne, keinen Anhalt gewährt, in gutem Glauben erworben hat, gegen den, dessen ächte Namensunterschrift auf dem betreffenden Wechsel sich vorfindet, dann kein Klagerecht haben solle, wenn, wie hier geschehen, dargethan wird, daß die Namenszeichnung zu einem andern Zwecke in blanco gegeben und von einem Dritten in der obgedachten Maße gemißbraucht worden sei. Vielmehr beziehen sich die in Art. 75. und 76. unter der Rubrik: „falsche Wechsel" ertheilten Bestimmungen nur auf die Fälle, in denen die Unterschrift des Ausstellers, beziehendlich das Accept oder ein Indossament falsch oder verfälscht ist, sie betreffen mithin nicht die Fälle, wo die Unterschrift selbst ächt und nur der Contexte des Wechsels ganz oder theilweise falsch ist, und wenn auch die Erwähnung dieser letzteren Art von Fälschungen, wie sich aus den bereits angezogenen Motiven ergiebt, um deswillen unterblieben ist, weil die Beurtheilung des Einflusses derselben unter civilrechtliche, nicht füglich in erschöpfender Weise auseinanderzusetzende Gesichtspunkte falle und deshalb der Judicatur zu überlassen sei, so folgt doch hieraus noch nicht ohne Weiteres, daß die Berufung auf eine derartige Fälschung Seiten des Beklagten als eine aus dem Wechselrechte selbst hervorgehende Ausflucht betrachtet werden müßte. Wenn aber einer Seits eine klare gesetzliche Bestimmung, auf welche hin dem im guten Glauben sich befindenden Erwerber eines mit ächter Unterschrift versehenen eigenen Wechsels Seiten des Ausstellers dieser Unterschrift der Einwand, daß letztere von einem Dritten zur Ausstellung eines Wechsels gemißbraucht worden sei, mit Erfolg entgegengesetzt werden könnte, nicht vorhanden ist, so läßt sich andrerseits die Beachtung einer derartigen Ausflucht mit dem ganzen Geiste des Gesetzes nicht wohl in Einklang bringen. Die Tendenz der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung geht offenbar dahin, für den allgemeinen Wechselverkehr die größtmögliche Sicherheit zu schaffen, und dem in redlichem Glauben sich befindenden Inhaber eines Wechsels sein Recht, aus letzterem seine Befriedigung zu erlangen, möglichst zu wahren. Dieser Absicht des Gesetzes würde es aber widersprechen, wenn man den dritten redlichen Erwerber eines Wechsels, welcher auch bei Anwendung größter Vorsicht nicht auf die Vermuthung kommen konnte, daß der Inhalt der Wechselverschreibung einer Fälschung unterlegen habe, der Möglichkeit Preis geben wollte, daß ihm bei Geltendmachung seines Anspruchs von dem Aussteller der Einwand entgegengesetzt würde, daß zwar dessen Unterschrift eine ächte, der Contexte des Wechsels aber ein falscher sei. Nur das kann man von dem Erwerber einer Wechselverschreibung mit Recht verlangen, daß er die Aechtheit der Unterschrift des Ausstellers prüfe, und hierzu wird ihm auch, namentlich im kaufmännischen Wechselverkehre, in den

meiſten Fällen die Füglichkeit geboten ſein, da Kaufleute unter einander die Art und Weiſe, wie die Zeichnungen des Namens oder der Firma zu erfolgen pflegen, in der Regel kennen, oder doch mit Leichtigkeit im Stande ſein werden, ſich über die Aechtheit der Unterſchrift die erforderliche Gewißheit zu verſchaffen. Erwirbt aber Jemand einen Wechſel, ohne ſich von der Aechtheit der Unterſchrift zu vergewiſſern, ſo muß er ſich von vorn herein ſagen, daß er ſich der Möglichkeit ausſetze, die letztere ſeiner Zeit diſſitirt zu ſehen, und erleidet er dann einen Schaden, ſo hat er dieſen lediglich ſeiner eigenen Sorgloſigkeit zuzuſchreiben. Ob dagegen der Contexť einer Wechſelverſchreibung gefälſcht ſei oder nicht, darüber kann er, wenn der Wechſel nicht augenſcheinliche äußere Spuren der Fälſchung an ſich trägt, in den allerwenigſten Fällen eine Kenntniß erlangen, zumal da es ſehr oft vorkommen wird, daß die Niederſchrift des Wechſels ſelbſt von andrer Hand erfolgt, als von der des Unterzeichners. Wollte man dem dritten Erwerber in dieſer Beziehung eine Verpflichtung auferlegen, ſo würde man ihm etwas zumuthen, was er faſt niemals ohne die größten Weiterungen erfüllen könnte, und man würde damit den ganzen Wechſelverkehr, namentlich in der Handelswelt, untergraben.

Uebrigens tritt aber im vorliegenden Falle auch noch ein anderes Moment hinzu, welches gegen den Beklagten ins Gewicht fällt, nämlich der Umſtand, daß Letzterer ſelbſt zugeſteht, er habe ein Blanquet von ſich geſtellt. Denn derjenige, welcher ſeinen Namen auf ein leeres Blatt Papier bringt, zu dem Endzwecke, daß ſeine Namenszeichnung als Unterſchrift für ein darüber zu ſetzendes Document dienen ſolle, und der dann dieſes mit ſeiner Namensunterſchrift verſehene Papier einem Dritten aushändigt, damit von dieſem die betreffende Urkunde darüber gebracht werde, erkennt durch dieſen Act im Allgemeinen im Voraus an, daß die über ſeine Namenszeichnung zu bringende Niederſchrift gegen ihn Geltung haben ſolle. Mißbraucht nun der Dritte das Blanquet dazu, ſtatt der andern, von dem Ausſteller gewollten Urkunde eine Wechſelverſchreibung über die Unterſchrift zu ſetzen, und wird dann dieſer Wechſel weiter begeben, ſo hat der Ausſteller zwar jedenfalls ſeinen Regreß gegen den, welcher das Blanquet in der angegebenen Weiſe mißbrauchte, er muß aber dem dritten redlichen Erwerber gegenüber ſeine Handlungsweiſe um ſo mehr vertreten, als er eben durch letztere den das Blanquet Mißbrauchenden in den Stand ſetzte, dieſen Mißbrauch überhaupt zu treiben, und er auf dieſe Weiſe die Veranlaſſung wurde, daß der dritte redliche Erwerber getäuſcht werden konnte. Er hat deßhalb auch den Nachtheil zu tragen, der ihm aus ſeinem eignen Gebahren erwächſt, zumal er bei größerer Vorſicht leicht im Stande geweſen wäre, dem möglichen Mißbrauche ſeiner Namensunterſchrift vorzubeugen.

Aus dieſen Gründen hatte man den Beklagten in der Hauptſache dem Klaggeſuche gemäß zu verurtheilen und hiernach das vorige Erkenntniß abzuändern, wobei zugleich noch zu bemerken iſt, daß das

Oberappellationsgericht auch in früherer Zeit vor der Herrschaft der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung in einem ähnlichen Falle dem Aussteller eines eigenen Wechsels den Gebrauch der Einrede, daß seine Unterschrift von einem Dritten arglistig erschlichen worden sei, dem im guten Glauben befindlichen Indossanten gegenüber abgesprochen hat.

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 2. S. 280."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Markert ÷ Schulze, vom 26. Juni 1862. — Handelsger. Dresden, bestätigt in der Leuterungsinstanz unter dem 22. Nov. 1862.)

30.

Das im Allgemeinen auf Entbindung von der Klage oder Abweisung derselben gerichtete Gravamen berechtigt den Appellationsrichter, das angefochtene, wenn schon in der beantragten Maße nicht abzuändernde Erkenntniß doch in untergeordneten, obwohl nicht besonders zur Beschwerde gezogenen Punkten zu Gunsten des Appellanten zu reformiren.

„Die vorige Instanz hat es Bl. — ganz richtig als den bekanntesten Proceßgrundsätzen widerstreitend bezeichnet, daß in dem Bescheide Bl. — auch dem Kläger der Eidesantrag für den ihm auferlegten Beweis vorbehalten worden ist, sich jedoch an der Abänderung dieses Formfehlers in Mangel eines speciellen Gravamen des Beklagten in dieser Beziehung für behindert erachtet.

Das Oberappellationsgericht theilt nun diese letztere Auffassung nicht, erachtet es vielmehr der particularen Proceßtheorie entsprechend, daß auf Grund eines Gravamens, wie des Bl. — sub 2. auf Entbindung Beklagtens von der Klage gerichteten, der Appellationsrichter, wenn er diesem — übrigens nur auf Abweisung der Klage zu formuliren gewesenen — Gravamen im Hauptwerke zu deferiren nicht in der Lage ist, doch alles dasjenige vorkehre, was bei der Bestätigung des Beweisinterlocuts, den Rechten gemäß, als eine Beschränkung der dem Kläger ertheilten Befugnisse nothwendig erscheint.

Als ein solches in dem majus liegendes minus muß es aber angesehen werden, wenn dem Kläger für den Beweis der Eidesantrag abgeschnitten wird."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Habbicht ÷ Dreyhaupt, vom 26. Juni 1862. — Ger.-Amt Taucha.)

31.

Zu §. 11. des Gesetzes vom 23. Juli 1846. die Einführung einer kurzen Verjährung ꝛc. betreffend. — Ein einfaches Schuldanerkenntniß reicht nicht aus, um ein durch die Verjährung bereits erloschenes Klagrecht wieder herzustellen,

sondern es muß in der Form eines wirklichen Zahlungsversprechens geschehen. — Die Anerkennung der Verpflichtung zur Verzinsung der betreffenden Schuld ersetzt den Mangel des Zahlungsversprechens nicht.

„Was die von der Beklagten vermeinte Behauptung des Klägers betrifft, daß der Beklagten verstorbener Ehemann H. in der Zeit nach der angeblich erfolgten Verwandlung der Kaufgelderforderung in ein Darlehn zu verschiedenen Malen, in den Jahren 1856 bis mit 1859, sowie zu Anfange des Jahres 1860 gegen ihn, den Kläger, ausdrücklich erklärt und anerkannt habe, daß er ihm aus dem mit ihm abgeschlossenen Breterhandel annoch ein Kapital von 91 Thlrn., welches jährlich mit 4 vom Hundert zu verzinsen, zu bezahlen schuldig sei, so würde dieser Behauptung, der Erwägung gegenüber, daß es sich dabei um eine Forderung handelt, auf welche die Bestimmung in §. 1. des Gesetzes vom 23. Juli 1846. Anwendung leidet, an sich einige Beachtung nicht zu Theil werden können. Denn insoweit dieselbe Anerkenntnisse aus den Jahren 1856, 1857, 1858 und 1859, mithin aus einer Zeit begreift, zu welcher die durch das angezogene Gesetz eingeführte dreijährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen war, steht ihr die Bestimmung im §. 5. unter d. des letzteren entgegen, wornach ein mündliches Anerkenntniß nur dann, wenn es gerichtlich erfolgt und ein Protocoll darüber aufgenommen worden ist, zur Unterbrechung der Verjährung sich eignet.

Soviel aber das angeblich im Jahre 1860, also nach Ablauf der Verjährung bewirkte Schuldanerkenntniß anlangt, so giebt der Umstand, daß das Gesetz vom 23. Juli 1846. im §. 11. unter den Handlungen, welche ein durch Verjährung bereits erloschenes Klagrecht wiederherstellen, nicht in gleicher Weise wie im §. 5. d. unter den Handlungen, durch welche eine erst begonnene Verjährung unterbrochen wird, neben dem Zahlungsversprechen auch das bloße Schuldanerkenntniß aufführt, deutlich an die Hand, daß der Gesetzgeber zwischen beiden Arten der Willenserklärung eines Schuldners unterschieden, und daher zwar an ein erst nach Ablauf der Verjährung bewirktes mündliches Schuldbekenntniß nicht die Anforderung, daß es gerichtlich geschehe und zu Protokoll gebracht werde, gestellt, dagegen die Klagbarkeit desselben davon abhängig gemacht wissen wolle, daß es in Form eines wirklichen Zahlungsversprechens gethan worden sei. An dieser Auffassung des Sachverhältnisses würde auch im vorliegenden Falle dadurch nichts geändert werden können, daß H. bei den fraglichen Anerkenntnissen der Schuld, der Verpflichtung, solche zu verzinsen, gedacht haben soll. Denn wenn von der Ausbedingung von Zinsen allein für die Absicht, die frühere causa debendi aufzuheben (animus novandi), deshalb nichts zu folgern ist, weil die aus der zusätzlichen Uebereinkunft resultirende Verbindlichkeit mit der früheren zugleich ganz füglich bestehen kann,

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle Jahrg. 1847. S. 199.

so muß daſſelbe bei der Gleichheit der Verhältniſſe auch von dem Anerkenntniſſe einer früher eingegangenen Verpflichtung, von einer urſprünglich unverzinslich geweſenen Schuld Zinſen abzuentrichten, gelten."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Albert ÷ verehl. Hohlfeld, vom 27. Juni 1862. — Ger.-Amt Sebnitz.)

32.

Zur Frage, ob in Regreßfällen (Art. 78. der allgem. d. W.-O.), wenn ſeit dem Tage des Proteſtes bis zur Klagbehändigung oder Realcitation die einſchlagende Verjährungszeit verfloſſen iſt, der Kläger den Nichteintritt der Verjährung liquid zu machen, oder der Beklagte den Eintritt der Verjährung darzuthun haben.

„Da in der vorliegenden, von einem Indoſſatar gegen den Wechſelausſteller erhobenen Wechſelklagſache der der Klage zu Grunde gelegte, ultimo Juni 1861 gefällige Wechſel am 2. Juli deſſelben Jahres proteſtirt, gleichwohl Beklagter in Folge der am 9. October 1861 überreichten Klage Bl. — erſt am 19. des zuletzt genannten Monats realiter citirt worden iſt, mithin zwiſchen dem Tage des erhobenen Proteſtes und der Klagbehändigung oder Realcitation ein Zeitraum von länger als drei Monaten liegt, auch der Regreßnehmer in Europa wohnt und der Wechſel daſelbſt zahlbar iſt,

cfr. Art. 78. der allg. deutſch. W.-O.

ſo kommt Beklagter auf die Rechtsfrage zurück, ob der Wechſelbeklagte zu beweiſen habe, daß der Wechſel verjährt ſei, oder ob der Kläger ſofort bei Ueberreichung der Klage den Nachweis führen müſſe, daß die Wechſelverjährung weder zwiſchen ihm und Beklagtem, noch zwiſchen den Nachmännern eingetreten ſei? Allein dieſe Frage iſt bereits rechtskräftig zum Nachtheile des Beklagten entſchieden. Denn obwohl das Appellationsgericht Dresden in dem Bl. — erſichtlichen und in Rechtskraft übergegangenen Urthel zunächſt nur auf Anberaumung eines anderweiten Verhörstermins in Gemäßheit der Beſtimmungen in §. 36 ff. des Geſetzes über den Schuldarreſt und den Wechſelproceß vom 7. Juni 1849 erkannt hat, ſo hat daſſelbe dennoch in den Rationen nicht nur den Einwand des Beklagten, daß die Wechſelklage verjährt ſei, ausdrücklich für unbeachtlich erklärt, ſondern iſt auch auf die obenerwähnte Rechtsfrage ſpeciell eingegangen und hat dieſelbe dahin entſchieden, daß der Beklagte, welcher einem erhobenen Regreßanſpruche der vorliegenden Art gegenüber mit der Ausflucht der Verjährung ſich ſchützen wolle, die gedachte Ausflucht vorzubringen, thatſächlich zu begründen und da nöthig zu beweiſen

habe, wogegen dem Kläger mit Rücksicht darauf, daß der Eintritt der Verjährung unter Verhältnissen der hier fraglichen Art von besonderen, aus der Klage und den ihr zu Grunde zu legenden Urkunden nicht nothwendig erhellenden thatsächlichen Umständen abhänge, nicht obliege, dieser Einrede im Voraus zu begegnen, oder sich auf die Rechtzeitigkeit der von ihm, beziehendlich seinen Vormännern bewirkten Wechseleinlösung ausdrücklich zu berufen, und diese seinerseits zu beweisen. Daß der vorstehende richterliche Ausspruch die Natur seiner decisiven, der Rechtskraft fähigen Entscheidung hat, ergiebt sich aus den Rationen, in welchen die Spruchbehörde ausdrücklich erklärt hat, daß sie aus den vorentwickelten Gründen einfach zur Bestätigung des die unbedingte Verurtheilung des Beklagten aussprechenden Bescheids gelangt sein würde, wenn nicht der hervorgehobene formelle Mangel des richterlichen Verfahrens die Nothwendigkeit, auf Anberaumung eines anderweiten Verhörstermines zu erkennen, herbeigeführt hätte. Da Beklagter bei dem Urthel und den demselben zu Grunde gelegten Rationen sich beruhigt hat, so kann er gegenwärtig nicht auf eine Rechtsfrage zurückkommen, welche schon damals rechtskräftig zu seinem Nachtheile entschieden ist.

Nicht minder unbeachtlich ist die Behauptung Beklagtens, daß die von ihm vorgeschützte Ausflucht durch den in Abschrift ersichtlichen, den Acten im Originale vorgehefteten Brief unter N. und durch das Zeugniß Bl. — ausreichend nachgewiesen worden sei. Denn wenn man auch kein Gewicht darauf legen will, daß der Beklagte in diesem Briefe nicht mit seinem richtigen Namen „Güttler", sondern als „Gürtler" bezeichnet worden ist, da Kläger in den an das Proceßgericht gerichteten Briefen den Beklagten ebenfalls unter dem letzteren irrigen Namen aufgeführt hat, so erhellt dennoch keineswegs aus dem gedachten, am 17. Juli 1861 geschriebenen Briefe, daß der Kläger, gegen welchen nach Art. 78. der allgem. deutschen W.-O. die Verjährung, so lange nicht wider ihn eine Wechselklage angestellt worden ist, erst vom Tage der Zahlung an läuft, schon damals im Besitze des Wechsels und Protestes sich befunden und seinen Vormann befriedigt habe, der Umstand aber, daß Kläger von dem ihm drohenden Regreßanspruche Kenntniß gehabt, nicht auffallen kann, da er jedenfalls von der Nichteinlösung des Wechsels und der Protesterhebung Notification erhalten hat. Ueberdieß weisen die Worte des Briefes: „und ich das muß schaffen, nehmlich die 200 Thlr." unzweideutig darauf hin, daß er zur Zeit der Ausstellung des Briefes seinen Vormann noch nicht bezahlt gehabt hat."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Metzler ÷ Güttler, vom 7. August 1862. — Ger.-Amt Dresden.)

33.

Versuch der Verleitung zum Meineide hat wenigstens nach dem vor Einführung des Strafgesetzbuches geltenden Rechte die Unfähigkeit zur Eidesleistung (resp. also auch die Unstatthaftigkeit des Eidesantrags) im Civilprocesse nicht zur Folge.

„Das Oberappellationsgericht hat lediglich der Ansicht der vorigen Instanzen beizupflichten, daß Klägers im Jahre 1845 resp. 1846 erfolgte Verurtheilung wegen Versuchs der Verleitung von Zeugen zum Meineide nicht die Wirkung hat, ihn für den Civilproceß zur Eidesleistung unfähig zu machen, und demgemäß ihn des Beweismittels des Eidesantrages verlustig gehen zu lassen.

Denn wenn schon der Satz des canonischen Rechts:

qui semel perjuratus fuerit, nec testis sit post hoc, nec ad sacramentum accedat, cap. 14. causa 22. qu. 5.

vergleiche auch

cap. 2. causa 22. qu. 2.
c. 14. X. de praes. II. 23.
c. 1. X. de purg. can. V. 34.

auf Grund dessen das Oberappellationsgericht conform mit anderen Spruchbehörden vor wie nach Erlassung des Strafgesetzbuchs den Meineidigen auch im Civilprocesse für eidesunfähig erachtet hat,

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 16. S. 254.
Annalen des Oberappellationsgerichts Bd. III. S. 110.

durch die Vorschrift des Strafgesetzbuches Art. 226. (vergl. auch Strafproceßordnung Art. 225.) nach einer Seite hin eine Erweiterung erfahren hat, auch einerseits dahingestellt bleiben kann, inwiefern nicht im Sinne jener Stellen des canonischen Rechts der Verleiter (Anstifter, wie ihn das Strafgesetzbuch zu nennen vorgezogen hat) zum Meineide dem, der selbst den Meineid geleistet, gleichzustellen sei, andrerseits aber inwiefern die Ausdehnung der Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse in Art. 226. des Strafgesetzbuchs auf den Fall des Versuchs ohne Weiteres in civilprocessualer Hinsicht bei Haupt- oder Legaleiden u. s. w. Geltung erlangen könnte — wie denn eine anscheinend dahin zielende Bemerkung Krugs

Commentar, Bd. II. S. 120. der 2. Ausg.

wenigstens nicht in dem bezogenen Präjudize (Annalen Bd. III. S. 110.) Unterstützung finden dürfte — ferner inwiefern die Fassung des Art. 226. des Strafgesetzbuchs außer den Fällen

a. des Meineides
b. des Versuchs desselben und
c. der Anstiftung zum Meineide

auch den

d. des Versuchs der Anstiftung

involviren würde; endlich inwiefern die Schlußworte des Art. 226.

„was in dem Straferkenntnisse auszudrücken ist" nur eine Formvorschrift, oder die Bedingung enthalten, unter welcher die Zeugnißunfähigkeit als Folge der Verurtheilung wegen der oben unter a. b. c. gedachten Vergehen eintritt, so erachtet es doch das Oberappellationsgericht in Festhaltung an dem in dem obbezogenen Falle

Zeitschrift a. a. O.

ausgesprochenen Grundsatze, daß jene Vorschrift des canonischen Rechts sich für das frühere Recht nicht auf Versuch der Verleitung zum falschen Zeugnisse beziehen lasse, in alle Wege unzulässig, daß eine etwaige Erweiterung der Grundsätze des canonischen Rechts durch das Strafgesetzbuch in einem Falle zur Geltung kommen könne, wo die betreffende Versuchshandlung vor dem Strafgesetzbuche liegt, und strafrechtlich geahndet ist."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Clauß ÷ Etteld, v. 7. August 1862. — Ger.-Amt Grimma.)

34.

Wann ist der Kauf über sogenannte nominative Actien, dessen Realisirung von der Genehmigung der Actienvereinsvertreter abhängt, für perfect anzusehen, und was hat der Verkäufer solcher Actien zu thun, um seiner Verpflichtung zur Vertragserfüllung zu genügen?

„Was die Frage anlangt:

> wann ein Kauf, welcher über auf den Namen des jedesmaligen Besitzers lautende oder sogenannte nominative Actien abgeschlossen worden ist, und dessen Realisirung von der Genehmigung der Vertreter der Actiengesellschaft abhängt, für perfect anzusehen sei, und was der Verkäufer solcher Actien zu thun habe, um seiner Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrags zu genügen?

so ist dieselbe nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts dahin zu beantworten, daß der Kauf über Actien der vorliegenden Gattung, wie jeder andere Waarenkauf, schon dann perfect ist, wenn die Contrahenten ihr Einverständniß über die zu überlassenden Papiere und den dafür zu gewährenden bestimmten Preis erklärt haben, nicht minder, daß der Verkäufer seinen Obliegenheiten genügt, sobald derselbe dem Käufer die erkauften Actien nebst der die Uebertragung derselben auf den Käufer bestätigenden Urkunde übergiebt, und bei den Vertretern der Actiengesellschaft seine Zustimmung, daß der Käufer als Besitzer der Actien in das Actienbuch eingetragen werde, erklärt. Der Umstand nämlich, daß der Uebergang der Actien Seiten des Verkäufers an den Käufer laut der Statuten erst nach erfolgter Genehmigung des Verwaltungsraths des Actienvereines der Gesellschaft gegenüber in Kraft tritt, hat keineswegs die Wirkung, daß der Kauf unter den Contrahenten so lange als nicht jene Genehmigung des Verwaltungsrathes erfolgt ist, für völlig ungültig, oder wenigstens als suspensiv

oder resolutiv bedingt dergestalt zu achten sei, daß der Veräußerungsvertrag zwischen den Partheien erst dann, wenn die Genehmigung ertheilt worden, als definitiv abgeschlossen anzusehen, oder daß dem Käufer beim Außenbleiben der Genehmigung ohne Weiteres der Rücktritt vom Kaufe gestattet sei. Ebensowenig liegt nach gesetzlichen Bestimmungen oder nach den Statuten*) dem Verkäufer die Verpflichtung ob, dafür einzustehen, daß der Verwaltungsrath zu dem Uebergange der Actien auf den Käufer seine Genehmigung ertheile, und die Umschreibung gehörig erfolge. Vielmehr tritt hier ein ähnliches Verhältniß ein, wie beim Verkaufe von Immobilien. Denn obwohl das bürgerliche Eigenthum an Grundstücken in Sachsen ebenfalls nur durch einen von der Hypothekenbehörde zu bewirkenden Eintrag im Grund- und Hypothekenbuche erworben werden kann, so ist dennoch der über Immobilien abgeschlossene Kauf, sobald Einverständniß über das Kaufsobject und den Kaufspreis vorliegt, perfect, und der Verkäufer genügt durch die Uebergabe des erkauften Grundstücks, durch die Vollziehung und Einreichung der Kaufsurkunde bei der zuständigen Behörde, durch das gerichtliche Anerkenntniß der letzteren, und durch den ausdrücklichen Antrag auf Verlautbarung der Besitzveränderung im Grund- und Hypothekenbuche allen Erfordernissen, welche ihm Behufs der Erfüllung des Vertrags und insbesondere zum Behufe der Uebertragung des Civileigenthums auf den Käufer zufolge der rechtlichen Natur des abgeschlossenen Contracts obliegen, indem über die etwaigen Folgen, welche eintreten, wenn die Genehmigung zu dem Besitzübergange Seiten der Behörde versagt werden sollte, erst künftig, wenn eine solche Verweigerung ausgesprochen wird, zu cognosciren und hierbei insbesondere zu erwägen ist, ob in dieser Beziehung dem Verkäufer eine Verschuldung zur Last falle, und deshalb dem Käufer der Rücktritt vom Vertrage frei stehe.

cfr. Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 15, p. 71 fg."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Eichler u. Sputh ÷ Rudolph, v. 7. August 1862. — G.-A. Dresden.)

35.

Zur Lehre vom compromissum in arbitrum. — Ausführbarkeit des Compromisses im Executivprocesse.

„Inhalts des der erhobenen Executivklage zu Grunde gelegten, Bl.—in Abschrift ersichtlichen und vom Beklagten anerkannten Schlußzettels d. d. Berlin den 9. Oct. 1858, hat Beklagter von dem Kläger 500 Ctr. Roggenmehl für 3 Thlr. 14 Sgr. à Centner und unter den dafelbst näher angegebenen Bedingungen erkauft und am Schlusse der genannten Urkunde nachstehende Erklärung abgegeben:

Bei etwaigen Streitigkeiten unterwerfe ich mich dem Ausspruche der hiesigen schiedsrichterlichen Börsen-Commission.

*) im concreten Falle handelte es sich von den Statuten der Dresdner Feuerversicherungsgesellschaft.

Die gedachte Schlußbestimmung enthält ein zwischen dem Kläger und dem Beklagten getroffenes Abkommen, durch welches Beklagter sich verpflichtet hat, die in Betreff des abgeschlossenen Lieferungsgeschäfts etwa entstehenden Streitigkeiten durch den Ausspruch eines schon im Voraus ernannten Schiedsgerichts, nämlich der schiedsrichterlichen Börsen-Commission zu Berlin, entscheiden zu lassen. Während die Vereinigung der Partheien, ihren Rechtsstreit statt vom ordentlichen Gericht durch eine oder mehrere Privatpersonen als Schiedsrichter entscheiden zu lassen — das s. g. compromissum — nach röm. Recht nur dann Wirksamkeit erlangt, wenn sie mittelst gegenseitiger Pönalstipulation oder unter andern in den Gesetzen vorgeschriebenen Modificationen eingegangen worden war, ist nach heutigem Rechte das Compromiß als einfacher Vertrag vollkommen klagbar, indem zufolge desselben die Partheien verpflichtet sind, den erwählten Schiedsmann um Annahme des Schiedsamtes zu ersuchen und mit ihm einen Vertrag wegen Uebernahme des gedachten Amtes (das s. g. receptum) einzugehen, und falls letzterer Vertrag zu Stande kommt, und der Schiedsrichter der Proceßleitung sich unterzieht und einen Schiedsspruch ertheilt, sich dem schiedsrichterlichen Verfahren und Spruche (laudum, arbitrium) zu unterwerfen.

cfr. Arndts Pandekten §. 270.
Sintenis, Civilrecht. Theil 2. §. 107, Note 85 fg. p. 492 fgl. ed. 2.
Curtius, Handbuch. Th. 4. §. 1693. 1696. 1698.

Es ist daher die Ansicht Beklagtens Bl. —, daß ein Compromiß so lange nicht klagbar sei, als nicht die Uebereinkunft mit dem erwählten Schiedsgerichte, den Auftrag zur schiedsrichterlichen Entscheidung zu übernehmen, (das s. g. receptum) hinzugetreten sei, unrichtig, da der Zweck des Compromisses zunächst darin besteht, einen schiedsrichterlichen Ausspruch herbeizuführen, und deshalb die nöthigen Einleitungen zu treffen. Es bedarf aber des Abschlusses eines besonderen recepti im vorliegenden Falle nicht einmal, da aus der Klagbeifuge Bl. — hervorgeht, daß die schiedsrichterliche Commission der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin in Verfolg des von Klägern gestellten Antrags einen Termin zur Verhandlung der zwischen ihm und dem Beklagten entstandenen Streitigkeit anberaumt, mithin das ihr angetragene schiedsrichterliche Amt übernommen hat. Ebenso unbeachtlich sind die sonstigen Einwendungen des Beklagten Bl. —. Denn wenn auch vollkommen richtig ist, daß jedes Compromiß unter der stillschweigenden Voraussetzung und Bedingung abgeschlossen wird, daß Seiten des erwählten Schiedsrichters ein schiedsrichterliches Verfahren eingeleitet und ein schiedsrichterlicher Ausspruch ertheilt werde, so hat dennoch dieser Umstand, so lange nicht die Unmöglichkeit, den Vertrag zu realisiren, nachgewiesen wird, auf dessen Klagbarkeit keinen Einfluß. Nicht minder unrichtig ist der Einwand des Beklagten Bl.—, daß der Kläger ein Interesse an der Erfüllung des Vertrags nicht

nachgewiesen habe, da schon der Abschluß des Compromisses dafür spricht, daß ein Interesse der Partheien bei Beantwortung der Frage, ob zu Entscheidung der entstehenden Streitigkeiten das ordentliche Gericht oder ein Schiedsrichter competent sein solle, vorgewaltet habe, mithin es in dieser Beziehung eines besondern Nachweises nicht bedarf, und zwar um so weniger, da der Kaufvertrag von Beklagten im Auslande und mit einem Ausländer abgeschlossen worden ist, sonach ein Interesse des Klägers, daß die Streitigkeiten nach den Gesetzen seines Wohnortes entschieden werden, nicht verkannt werden mag.

Die zweite Instanz hat die erhobene Klage nach Bl.— aus dem Grunde in der angebrachten Maaße abgewiesen, weil das Verlangen des Klägers, daß Beklagter sich dem schiedsrichterlichen Ausspruche noch vor dessen Ertheilung unterwerfe, auf ein Anerkenntniß einer zukünftigen Verbindlichkeit hinauslaufe, der Anspruch auf ein derartiges Anerkenntniß aber im Wege des Executivprocesses nicht geltend gemacht werden könne. So richtig nun auch der Satz ist, daß auf Anerkenntniß eines erst künftig geltend zu machenden Rechts im Wege des Executivprocesses nicht geklagt werden könne, so leidet derselbe dennoch nach der Ansicht des Kgl. Ob.-App.-Ger. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, da es sich hier nicht um ein künftiges erst mit der Ertheilung des schiedsrichterlichen Ausspruchs in Wirksamkeit tretendes Recht des Klägers handelt, vielmehr das Befugniß des Klägers, aus dem Compromisse zu klagen, schon mit dem Augenblicke entstanden ist, als in Betreff des im Schlußzettel Bl.— bezeichneten Lieferungsgeschäfts Differenzen zwischen ihm und dem Beklagten hervorgetreten sind, gleichwohl Beklagter sich geweigert hat, diese Differenzen vor dem erwählten Schiedsgerichte zum Austrag zu bringen. Ebensowenig ist der aus der Natur des Executivprocesses Bl.— entlehnte Einwand, daß in dieser Proceßgattung eine definitive Feststellung der Competenz des Schiedsgerichts nicht erfolgen könne, nach der Ansicht des Ob.-App.-Ger. beachtenswerth, da dieser Entscheidungsgrund gegen die Zweckmäßigkeit der Proceßform selbst gerichtet ist, nun aber dem Kläger freistand, seinen Anspruch in dem Executiv- oder ordentlichen Processe zu verfolgen, indem ihm nicht unbekannt bleiben konnte, daß bei der Wahl der ersten Proceßgattung dem Beklagten unbenommen sein würde, seine etwaigen illiquiden Einreden in der Widerklage auszuführen. Hierzu kommt aber, daß es nicht zweifellos erscheint, ob Beklagtens Vorbringen Bl.— als schlüssige Ausflucht aufzufassen, und daß jedenfalls ungewiß ist, ob Beklagter dieselbe in der Widerklage ausführen und in Gewißheit setzen werde. Auch würde das aus der Möglichkeit des Nachweises der Ausflucht entlehnte Bedenken nicht der Statthaftigkeit der Klage beziehendlich der Vollstreckung des im Executivprocesse gefällten Erkenntnisses entgegenstehen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Lehmann ÷ Schindler, vom 7. August 1862. — G.-A. Dresden).

36.

Inwiefern ist der Serviens zur Mitbenutzung der Vorrichtungen berechtigt, deren der Dominans sich zur Ausübung seiner Servitut bedient?

„Der Satz, daß der Servitutleidende befugt sei, des dem Servitutberechtigten zustehenden Rechts sich gleichfalls zu bedienen, beruht darauf, daß Dienstbarkeiten als Beschränkungen fremden Eigenthums mit möglichster Schonung der Eigenthumsrechte ausgeübt werden sollen, und findet seine Grenze in dem zugestandenen Umfange der Servitut, regelt nach Befinden diesen Letzteren, soweit ein ausdrückliches Maaß der Dienstbarkeit nicht eingeräumt oder erworben worden ist. Es könnte nun allerdings die Frage entstehen, ob das Mitnutzungsrecht des Servitutpflichtigen sich auch auf die Mitbenutzung der Vorrichtungen beziehen lasse, deren der Servitutberechtigte sich zur Ausübung seiner Dienstbarkeit bedient. Man könnte diese Frage verneinend beantworten, insoweit die Mitbenutzung durch den Eingriff in wirkliche Eigenthumsrechte des Servitutberechtigten vermittelt würde oder mit ihm verbunden wäre. Allein ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor, denn durch den Einbau in fremden Grund und Boden erlangt der Einbauende kein Eigenthumsrecht am Gebäude, sondern es bleibt ihm nur das Eigenthum am Material bei künftiger Wegnahme des Gebäudes. Ein Eigenthumsrecht der Klägerin an der fraglichen Schleuße, vermöge dessen sie deren Integrität von Seiten des Beklagten fordern könnte, existirt mithin nicht, wenn auch, wie in der Klage behauptet, von dem Beklagten jedoch nicht zugestanden worden, von ihrem Besitzvorfahren die Schleuße aus eigenen Mitteln hergestellt worden wäre, weshalb es auch eines Beweises dieses letzteren Umstandes zur Klagbegründung nicht bedarf. Es kommt lediglich darauf an, ob die von der Klägerin behauptete Dienstbarkeit durch die zugestandene Mitbenutzung eine Schmälerung erfahre. Der Umfang der beanspruchten Dienstbarkeit ergiebt sich aus deren angegebenem Zwecke der Ableitung des in dem Keller der Klägerin von oben eindringenden Wassers, der Beklagte als Servitutleidender würde daher weder an sich, noch durch Mitbenutzung der zur Ausübung der Servitut dienenden Vorrichtungen etwas thun dürfen, wodurch die Ausübung der Dienstbarkeit nach dem durch ihren Zweck geregelten Umfange beeinträchtigt werden würde. Ist es also begründet, daß in Folge des von dem Beklagten vorgenommenen Einbaues einer andern Schleuße in die dem Zwecke der Klägerin dienende, oder der Anbringung eines Wasserabfalles in dieselbe der freie Abfluß des Wassers aus der Klägerin Keller — wenn auch nur zeitweilig — verhindert wird, so wird dadurch das Recht des Servitutbelasteten zur Mitbenutzung überschritten, und es erscheint daher der Erweis des vom Beklagtem nicht eingeräumten Umstandes, daß durch die von ihm vorgenommenen Bauten der Was-

serabfluß aus dem Keller der Klägerin gestört werde, zur Begründung der Klagbitte ebenfalls erforderlich."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Beyer ÷ Stadtgemeinderath zu Ernstthal, in Vertretung der dortigen Stadtgemeinde v. 8. Aug. 1862. — Justiz-Amt Hinterglauchau.)

37.

Das Erforderniß der Beifügung des vollen Vor- und Zunamens bei Unterzeichnung der Vollmachten fällt weg, wenn der Unterzeichner nicht für seine Person, sondern in amtlicher Eigenschaft die Proceßvollmacht ausstellt.

„Da der Grund der Erforderung der Unterzeichnung von Proceßvollmachten mit dem vollen Vor- und Zunamen des Ausstellers kein andrer als der ist, Zweifel an der Identität des Unterschreibenden mit der vertretenen Prozeßparthei auszuschließen, so erscheint es unbedenklich, von dem Requisit der vollen Namensunterzeichnung in dem Falle abzusehen, wenn der Unterzeichner nicht für seine Person, sondern in amtlicher Eigenschaft den Auftrag zur Prozeßführung ertheilt und diese Eigenschaft sich durch die Art der Unterzeichnung zur Genüge zu erkennen giebt. Daß dies letztere im vorliegenden Falle, in welchem der nach §. 5. des Gesetzes, die Anwendung der Landgemeindeordnung auf kleinere Städte betr. vom 7. Novbr. 1838 mit magistratischen Rechten versehene Vorstand des die Stadtgemeinde vertretenden Organes seinem Namen seine amtliche Eigenschaft beigefügt und das Siegel der Gemeinde beigedrückt hat, ausreichend geschehen sei, erschien nicht zweifelhaft und war deshalb das in den vorigen Entscheidungen wegen Vervollständigung der Prozeßvollmacht des beklagten Anwalts Angeordnete, wie gegenwärtig geschehen, außer Wirksamkeit zu setzen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Beyerin ÷ Stadtgemeinderath zu Ernstthal, als Vertreters der Stadtgem. daselbst, v. 8. Aug. 1862. — Justiz-Amt Hinterglauchau.)

38.

Inwiefern ist auch dem blos außergerichtlichen Widerspruche des Grundeigenthümers die Wirkung, den von dem andern Theile ungeachtet desselben ausgeübten Quasibesitzact als untauglich für den Verjährungserwerb erscheinen zu lassen, beizulegen?

„Die Partheien sind darüber einverstanden, daß am 2. April 1859 Beklagter mehrere Fuder Erde und Dünger über die in Rede stehenden Grundstücke Klägers gefahren, auch sich davon nicht hat abbringen lassen, obwohl ihm Kläger an Ort und Stelle die Ueberfahrt ausdrücklich untersagt und ihn mit Pfändung bedroht hat.

Daß Beklagter das beanspruchte Befugniß bei dieser Gelegenheit wirklich ausgeübt habe, ist hiernach nicht zu bezweifeln, gleichwohl die Wirksamkeit dieses Actes für den beabsichtigten Verjährungserwerb

nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts nicht anzuerkennen. Im Allgemeinen ist zwar zuzugeben, daß ein bloßer außergerichtlicher Widerspruch die Verjährung nicht unterbreche, in besonderer Beziehung auf Dienstbarkeitsrechte aber, da bei diesen ein fehlerfreier Quasibesitz in den Gesetzen ausdrücklich erfordert wird (l. 10. D. si serv. vind. l. 1. §. 23. D. de aqu. pluv. arc. l. 1. 2. C. de servitutt. Unterholzner, Verjährungslehre II. Theil §. 215. S. 188 ff.) die Wirksamkeit eines derartigen Widerspruchs wenigstens in soweit nicht in Abrede zu stellen, als dadurch der Besitz des Verjährenden zu einem gewaltsamen wird, was nicht bloß bei thatsächlicher erfolgreicher Verhinderung oder förmlicher Dejection, sondern auch dann der Fall ist, wenn der Gegner seinen Widerspruch gegen den Besitzact unmittelbar bei dessen Vornahme dem Besitzenden gegenüber so bestimmt erklärt, daß dieser über die Absicht des Widersprechenden, die Besitzausübung zu verhindern, nicht in Zweifel bleiben kann, l. 1. §. 5—8. l. 20. §. 1. D. qu. vi aut clam. l. 73. D. de reg. jur. Diese zunächst die longi temporis possessio des Römischen Rechtes angehenden Grundsätze sind durch kein Gesetz für die verlängerte Verjährung des Sächsischen Rechts aufgehoben oder abgeändert, vielmehr wird im Anhange der Erl. Pr.-O. §. 19. sogar rücksichtlich des zum possessor. summarium erforderlichen jüngsten Besitzes, soweit specielle Acte desselben nachzuweisen sind, der Nachweis ruhiger Besitzhandlungen verlangt.

In der Praxis der Sächs. Gerichte ist die Wirkung einer bloß außergerichtlichen Verwahrung, beziehendlich Interpellation gegen den Verjährenden vornehmlich in Beziehung auf die Extinctivverjährung der Klagen bestritten gewesen (Gottschalk disc. for. tom. II. cap. 35. p. 423 sqq.), während der Einfluß einer außergerichtlichen bloß verbalen Verhinderung in dem vorerwähnten Sinne auf die Acquisitivverjährung von Servituten und andern Rechten nicht an sich oder überhaupt verneint, sondern nur insoweit verschieden beurtheilt worden ist, als man im Anschlusse an das Römische Recht (Unterholzner a. a. O. II. Theil §. 215. S. 188 ff.) theils eine eigentliche Usurpation der Verjährung darin erblickt, theils blos den betreffenden Act als einen solchen betrachtet hat, der in die Verjährungszeit nicht mit eingerechnet werden dürfe, unbeschadet des Laufes der Verjährung bei fernerer ruhiger Besitzausübung (Langenn und Kori pract. Erört. Th. II. Nr. 10. S. 102 ff.). In dem vorliegenden Falle ist diese Streitfrage einflußlos; der Widerspruch Klägers stellt sich als ein solcher, durch welchen der vom Beklagten mit Nichtachtung desselben vorgenommene Besitzact ein gewaltsamer geworden ist, um so gewisser dar, als Kläger sich bei dem Gebahren des Beklagten nicht beruhigt hat, vielmehr, wie das Präsentat des am 30. April 1859. dem Proceßgerichte überreichten Libells Bl. — ergiebt, in der den Umständen nach kürzesten Frist zur Klaganstellung verschritten ist und hierbei speciell den fraglichen Act als Turbativact

geltend gemacht hat. Als ein ruhiger Besitzact kann demnach der fragliche Vorgang zu Gunsten des Beklagten nicht angesehen werden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Bittig ÷ Hamm, vom 14. August 1862. — Ger.-Amt Oschatz.)

39.

Gegen den Ehemann der specificationspflichtigen Miterbin ist in der Regel die Klage auf Herausgabe eines Inventars oder einer Specification nicht statthaft.

„Das Oberappellationsgericht hat aus folgenden Gründen die Entscheidung erster Instanz*) wiederhergestellt. Die Möglichkeit, eine Klage auf Herausgabe eines Inventars oder einer Specification über den Nachlaß eines Verstorbenen anzustellen, wird dadurch bedingt, daß der Beklagte die in Rede stehende Erbschaft ganz oder theilweise sich angemaßt, mithin sich in den Besitz derselben gesetzt hat. Wenn nun in der vorliegenden Klage das Verlangen der Klägerin, daß Mitbeklagter den Nachlaß der verw. D. specificire, lediglich auf die Behauptung gestützt worden ist, daß das gesammte Mobiliarvermögen, welches die Erblasserin in den von ihr im Hause der Beklagten und des Mitbeklagten bewohnten Räumlichkeiten detinirt habe, nach ihrem Ableben in den Besitz der beiden Beklagten übergegangen sei, so ist dieses Klaganführen offenbar zu allgemein, da nicht zu ersehen ist, auf welche Weise der behauptete Besitzübergang stattgefunden haben soll. Die vorige Instanz hat von diesem Bedenken abgesehen, weil nach ihrem Dafürhalten eine factische Präsumtion dafür, daß der Mitbeklagte von dem Nachlasse seiner Schwiegermutter Besitz ergriffen habe, streite, da theils die Erblasserin kraft der ihr zugestandenen Auszugsberechtigung in dem dem Mitbeklagten antheilig zugehörigen Gute gewohnt, theils der Mitbeklagte in Folge des ehemännlichen Nußnietzungs- und Verwaltungsrechtes an dem Vermögen der Beklagten, seiner Ehefrau, die Befugniß und die Veranlassung gehabt habe, sich der Besitznahme der Nachlaßmobilien zu unterziehen. Von den nicht unerheblichen Zweifeln, welche gegen die von der zweiten Instanz aufgestellte Präsumtion, daß ein Wirth den von seinem verstorbenen Auszügler hinterlassenen Mobiliarnachlaß, oder ein Ehemann die seiner Ehefrau antheilig zugefallene Erbschaft noch vor der Abtheilung mit den Miterben in Besitz nehme, erhoben werden können, kann abgesehen werden, da jede Besitzanmaßung eine durch bestimmte Handlungen ausgeübte Besitzergreifung voraussetzt, welche nachgewiesen werden muß, nicht aber aus der bloßen Möglichkeit, sich mit leichter Mühe in den Besitz des Nachlasses zu setzen, für wirklich erfolgt angesehen werden kann.

Wollte man aber selbst annehmen, daß der Mitbeklagte zufolge des ihm an dem Vermögen seiner Ehefrau, welche beim Nachlasse als Miterbin concurrirt, zustehenden Nutznießungs- und Verwaltungs-

*) Diese Entscheidung ging dahin, daß der Mitbeklagte, der Ehemann der betheiligten Miterbin, zu Edition eines Nachlaßverzeichnisses nicht verpflichtet sei.

rechts der Besitznahme der Nachlaßmobilien sich unterzogen habe, so würde doch eine Verurtheilung zu Herausgabe eines Nachlaßverzeichnisses gegen den Mitbeklagten nicht ausgesprochen werden können, weil solchenfalls der Mitbeklagte den Besitz der Erbschaft nicht für sich, sondern im Namen und im präsumtiven Auftrage seiner Ehefrau, der Beklagten, ergriffen haben würde, indem auf den vorliegenden Fall der von der vorigen Instanz Bl. — aufgestellte Grundsatz, daß nicht nur der Erbe selbst, sondern auch jeder Dritte, welcher in des Erben Namen eines Nachlasses sich angemaßt habe, zu dessen eidlicher Specificirung verbindlich sei, keine Anwendung leidet. Denn wenn auch der gedachte Grundsatz von mehreren sächsischen Rechtslehrern, namentlich von

Haubold, Lehrbuch, §. 352.
Curtius, Handbuch, §. 912.

ganz im Allgemeinen behauptet wird, so verstehen dennoch die nurgedachten Schriftsteller, wie aus den von ihnen gegebenen Beispielen erhellt, unter den Dritten, welche eine Erbschaft im Namen des Erben besitzen, und zu Vorlegung des Inventars oder einer eidlich zu bestärkenden Specification verpflichtet sind, lediglich die gesetzlichen Vertreter der Erben, z. B. deren Vormünder. Es bezieht sich daher die obige Regel nicht auf bloße Mandatare, welche im Auftrage eines Erben oder Miterben den Nachlaß besitzen oder verwalten, indem als der richtige Beklagte der Erbe selbst, ohne Rücksicht darauf, ob er den Besitz am Nachlasse in eigner Person oder durch einen Bevollmächtigten ergriffen hat, angesehen werden muß, nicht aber der Mandatar oder Geschäftsführer des Erben belangt werden kann.

cfr. l. 13. §. 12. Dig. de hered. petit. 5. 3.

Aus diesem Grunde sind selbst in dem Falle, daß Testamentsvollstrecker oder testamentarisch bestimmte Nachlaßverwalter bestellt worden sind, nicht diese, sondern die Erben selbst als die eigentlichen Besitzer des Nachlasses, gegen welche die Anträge auf Herausgabe der Nachlaßspecification zu richten sind, anzusehen.

cfr. Sintenis, Civilrecht, Thl. 3. §. 190. Note 27. S. 539. ed 2.

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 18. S. 501 f.

Endlich disponirt in Betreff der Frage, ob der Ehemann einer Miterbin zu Herausgabe der von letzterer in Besitz genommenen Erbschaft verpflichtet sei, die l. 13. §. 10. D. de hered. petit. 5. 3.

> Apud Marcellum libro 4. Digestorum relatum est, si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis utili teneri. Sed et ipsam mulierem directa teneri Marcellus scribit, maxime si jam factum divortium est.

Zufolge dieser Gesetzesstelle ist die miterbende Ehefrau als die eigentliche Beklagte, gegen welche die directe Erbschaftsklage anzustellen ist, anzusehen, und eine actio utilis gegen den Ehemann nur dann

gestattet, wenn ihm die Erbschaft von der Ehefrau als dos inferirt worden ist. Man kann die Frage, ob mit Rücksicht auf die Befugnisse, welche nach sächsischem Rechte der Ehefrau und dem Ehemanne an den Dotalsachen zustehen, unter der in der Gesetzesstelle erwähnten Voraussetzung eine Klage gegen den Ehemann gerichtet werden könne, auf sich beruhen lassen, da die Klägerin darauf, daß von der Beklagten ihrem Ehemanne, dem Mitbeklagten, der in Rede stehende Nachlaß als dos inferirt worden sei, sich nicht bezogen hat und jedenfalls aus der angezogenen l. 13. §. 10. D. de hered. pet. soviel erhellt, daß das eheliche Verhältniß, in welchem Mitbeklagter zu der Beklagten steht, für sich allein und abgesehen von der etwaigen Constituirung der Erbschaft als dos nicht geeignet ist, der Klägerin das Befugniß zu gewähren, gleichzeitig von beiden Eheleuten eine Specification des mütterlichen Nachlasses zu fordern."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen verehel. Stier ÷ verehel. Möckel, Beklagte, und deren Ehemann Ch. H. Möckel, Mitbeklagten, v. 14. Aug. 1862. — Ger.-Amt Reichenbach.)

40.

Zu der Verordnung, die Einrichtung und Abnahme der Kirchrechnungen betreffend, vom 13. Juli 1862. (G. V. B. von 1862. S. 306 f.)

I.

In Bezug auf eine zwischen dem Superintendenten zu G. und dem Gerichtsamte zu L. darüber entstandene Meinungsverschiedenheit, ob künftig die Kirchrechnungen nur in einem Exemplare oder, wie seither, noch ferner in zwei Exemplaren einzureichen seien, hat das Cultusministerium die Ansicht ausgesprochen, daß es der ferneren Einreichung der Kirchrechnungen in doppelten Exemplaren um so weniger bedürfe, als jetzt die Rechnungen alljährlich abzunehmen seien und vom Gerichtsamte jedesmal an den Superintendenten gelangten, für welchen letzteren auch sonst ein besonderes Exemplar der Kirchrechnung beim Ephoralarchive gegenwärtig entbehrlich erscheine, nachdem die den Ephoren früher obgelegene Einreichung dreijähriger Tabellen über den Stand der Kirchenärarien neuerdings nach §. 22. der das Ephoralamt und dessen Verwaltung betreffenden Generalverordnung vom 13. Juli 1862 in Wegfall gekommen sei.

(Verordn. des Cult.-Min. an die Ksd. L., v. 15. Nov. 1862.)

II.

Einen darüber entstandenen Zweifel, ob der Verordnung vom 13. Juli 1862, die Einrichtung und Abnahme der Kirchrechnungen betreffend, gegenüber noch die Kirchrechnungen in Städten, wie bisher den Stadtverordneten besonders vorzulegen und deren Erinnerungen nach erfolgter Beantwortung durch die Rechnungsführer zur Kenntniß der Inspectionsbehörde zu bringen seien, hat das Cultusministerium dahin entschieden, daß es bei Erlassung der angezogenen Ver-

ordnung nicht in der Absicht gelegen habe, vor Einrichtung einer besonderen Kirchengemeindevertretung die den Stadtverordneten in §. 274. der Allgemeinen Städte-Ordnung vom 2. Februar 1832 zugestandene Concurrenz bei der Kirchrechnungsabnahme jetzt irgendwie zu beschränken oder aufzuheben. Vielmehr sei man von der Ansicht ausgegangen, daß es bei dieser Bestimmung der Städte-Ordnung bis zu etwaiger künftiger Einführung einer besonderen Kirchengemeindevertretung auch fernerhin zu bewenden haben werde und derselben daher unverändert nachzugehen sei.

(Verordn. des Cult.-Min. an die Ksd. zu Zwickau v. 15. Nov. 1862, den übrigen Kdd. und dem Ges. Cons. zu Gl. in Abschrift mitgetheilt.) F.

41.

Die Gebühren für größere Kirchenzeugnisse betr.

In Veranlassung eines Seiten der Geistlichkeit des Ephoralbezirks A. gestellten, bezüglichen Antrags hat das Cultusministerium sich dahin ausgesprochen, daß eine bestimmte Norm für die Berechnung der Gebühren für größere Kirchenzeugnisse behufs einer gleichmäßigen Befolgung durch das ganze Land nicht nur unbedenklich, sondern sogar wünschenswerth sei. In dieser Beziehung ist nun auf die unten sub ⊙ abgedruckte, neuerdings von der Ksd. zu L. in Nr. 28. ihres Verordnungsblattes von 1862 veröffentlichte Generalverordnung an die Ephoren ihres Bezirks mit dem Bemerken hingewiesen worden, daß darin die Gebühren für derartige Zeugnisse in zweckmäßiger und angemessener Weise regulirt und festgestellt worden seien. Auch ist den übrigen Consistorialbehörden anheimgegeben worden, in wiefern dieselben auch in ihren Bezirken eine ähnliche Verordnung zu treffen für angemessen erachten sollten.

(Verordn. des Cult.-Min. vom 11. Nov. 1862 an die Ksdd. zu Zwick., Dresd. u. Bud., sowie an das Ges. Cons. zu Gl.)

⊙

Generalverordnung an die Ephoren des Leipziger Kreisdirectionsbezirks.

Die Gebühren für combinirte Kirchenbuchzeugnisse betr.

Da in Folge angestellter Erörterungen sich ergeben hat, daß die Geistlichen und Kirchenbuchführer sich mehrfach in Ungewißheit darüber befinden, nach welcher Höhe sie die Gebühren für solche Kirchenbuchzeugnisse, welche zu Erblegitimationen oder ähnlichen Zwecken dienen sollen und sich deshalb auf mehrere Personen und Fälle zu erstrecken haben, zu erheben berechtigt seien, so findet die unterzeichnete Königl. Kreisdirection sich veranlaßt, hiermit zu bestimmen, daß bei Ausstellung von dergleichen Zeugnissen, wie seither schon meistens üblich gewesen, außer der herkömmlichen Gebühr für das einfache Zeugniß und dem Stempelbetrage, für jeden weiteren zu extrahirenden Fall die Hälfte des einfachen Gebührensatzes in Ansatz gebracht werden mag.

An die Herren Ephoren des Consistorialbezirks ergehet daher Verordnung, die ihnen untergebenen Geistlichen und Kirchenbuchführer demgemäß mit Anweisung zu versehen.

Leipzig, den 26. Juni 1862. Königl. Kreisdirection, v. Burgsdorff.

42.

Das Eheverbot im zweiten Grade gleicher Seitenlinie der Schwägerschaft betr.

Die Superintendur D. I. hatte sich darüber Zweifel gemacht, ob es der Einholung einer Dispensation in gradu in dem Falle bedürfe, wenn Jemand die Wittwe oder den Wittwer seines verstorbenen Geschwisterkindes ehelichen wolle. Dieser Zweifel war dadurch veranlaßt worden, daß in dem Anhange zu dem Mandate vom 31. Mai 1625 der gedachte Grad der Verschwägerung sich nicht verzeichnet findet, vielmehr als Personen, so von wegen der Schwägerschaft (in den Seitwärtslinien) zu ehelichen verboten, nach der hier fraglichen Richtung hin nur genannt sind, resp. für den Bruder: „seines Vettern, d. i. seines Vaters Bruders Weib," — für die Schwester: „Ihres Mannes Vaters Bruder," — und daß weiter in Haan's systemat. Zusammenstellung des bei Aufgebot ꝛc. zu Beobachtenden S. 20. sub m die auch sonst verbreitete Ansicht ausgesprochen ist, daß Personen, welche im Eheverbotsverzeichnisse der Eheordnung von den Jahren 1557 und 1624 nicht genannt sind, ohne Weiteres von den Pfarrern aufgeboten werden könnten.

Das Cultusministerium hat nun diese letztere Ansicht mit dem Bemerken für eine irrthümliche erklärt, daß sie auch in der von Haan l. c. angezogenen Stelle aus Weber's Kirchenrecht 1. Ausg. 2. Thl. S. 1145. Anm. 80. keine Begründung finde, da dort ausschließlich von dem secundo genere affinitatis, welche nach dem canonischen Rechte zwischen dem einen Concumbenten und dem Verschwägerten des andern stattfindet, gehandelt werde. Vielmehr sei, wie weiter ausgesprochen worden ist, die Frage, ob im concreten Falle eine an sich ehehinderliche Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft zwischen Verlobten vorliege, nach der in dem angezogenen Mandate v. 31. Mai 1625 enthaltenen allgemeinen Regel, daß Niemand „im andern Grad gleicher und im dritten Grad ungleicher Linie beydes der Blut-freundschafft und der Schwägerschafft" ohne landesherrlichen Consens und Dispensation sich verehelichen soll, zu beurtheilen und daher die Ehe mit den hinterlassenen Ehegatten der Geschwisterkinder, also im zweiten Grade gleicher Seitenlinie der Schwägerschaft als verboten anzusehen, wenn schon dieses Schwägerschaftsverhältniß in dem Eheverbotsverzeichnisse, welches dem angezogenen Mandate beigefügt sei, jedoch alle denkbaren Fälle der ehehinderlichen Verwandtschaftsgrade nicht erschöpfe, keine besondere Erwähnung finde.

(Verordn. des Cult.-Min. an die Sup. Dr. I. v. 20. Nov. 1862.) F.

43.

Zu §. 11. des Parochialgesetzes v. 8. März 1838.*)

Eine zwischen den Parochialgemeinden W. und D. darüber entstandene Differenz, wohin das Rittergut W. mit D., dessen Grundbesitz und Wirthschaftsgebäude in beiden Kirchspielen gelegen sind, zu den Parochiallasten beizutragen habe, hatte die Kreisdirection zu Zwickau, unter Einstellung des von der Kirchen- und Schulinspection eingeschlagenen administrativ-justizmäßigen Verfahrens, dahin entschieden, daß der Besitzer des Rittergutes W. mit D. die auf dessen Grundbesitz fallenden Parochiallasten in die Parochie D. zu entrichten habe.

Auf eingewendeten Recurs hat das Cultusministerium diese Entscheidung bestätigt und seine Entschließung folgendermaßen begründet:

Soviel zunächst die formelle Behandlung der Differenz anlangt, so geht die angefochtene Verordnung mit Recht davon aus, daß eine Verwaltungsstreitigkeit im Sinne von §. 1. des Ges. sub D., das Verfahren in Administrativjustizsachen betr., vom 30. Jan. 1835 darum nicht vorliege, weil kein eigentliches Partheienverhältniß vorhanden sei, es sich vielmehr lediglich um eine, auf Grund allgemeiner gesetzlicher Vorschrift Amtswegen zu treffende und von den Anträgen und Erklärungen der Partheien unabhängige Regulirung handle.

Aus diesem Grunde sind seither Differenzen darüber, zu welchem Parochialverbande ein Grundstück gehörig, oder wo dasselbe beitragspflichtig sei, jederzeit durch bloße administrative Verfügung erledigt worden und dasjenige, was die Recurrentin Bl. — dagegen vorgebracht hat, kann die Ueberzeugung von der Richtigkeit dieses Verfahrens nicht ändern, da die pecuniären Interessen verschiedener Gemeinden an sich keine Befugnisse oder Verbindlichkeiten derselben begründen und auch beim Vorgehen im reinen Verwaltungswege die Betheiligten nicht behindert sind, die Gründe ihrer vermeintlichen Ansprüche oder ihrer Weigerung geltend zu machen und auszuführen.

Wenn hiernächst in materieller Hinsicht die Recurrentin der Auslegung entgegentritt, welche die Kreisdirection dem in §. 11. des Parochiallastengesetzes vom 8. März 1838 gebrauchten Worte „Rittergutshof" giebt, so kann man derselben in ihren Ausführungen ebensowenig beipflichten. Die Absicht der angezogenen Gesetzesstelle geht, wie die ständischen Berathungen über den Entwurf des Parochiallastengesetzes auf dem Landtage vom Jahre 1837 deutlich erkennen lassen, dahin, daß die Rittergutsbesitzer rücksichtlich des gesammten zum Rittergute gehörigen Grundbesitzes ausschließlich in derjenigen Parochie contribuiren sollen, wo sie persönlich beitragspflichtig sind, also ihren Wohnsitz haben oder doch haben würden, wenn sie sich auf dem Gute aufhielten. Dieser Wohnsitz soll mit dem Worte „Rittergutshof" bezeichnet werden, nicht aber, wie die Recurrentin auszuführen bestrebt ist, der durch die Benennung des betref-

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 163 f.

fenden Ritterguts oder durch frühere thatsächliche Verhältnisse als ursprünglicher Stamm des Ritterguts sich kennzeichnende Gebäudecomplex. Wollte man diesen und nicht den thatsächlichen, in der Regel mit den Wirthschafsgebäuden in Verbindung stehenden Wohnsitz der Gutsherrschaft unter der Bezeichnung „Rittergutshof" begriffen wissen, so würde in vielen Fällen, und so auch hier, die obengedachte Absicht des Gesetzes nicht erreicht werden. In Bezug auf die vorliegende Differenz steht nämlich soviel fest, daß sich das zur Wohnung für die Gutsherrschaft von W. mit D. bestimmte Schloß seit Menschengedenken nicht mehr in W., sondern in D. befindet, daß ferner, nach den Mittheilungen des Pfarrers zu D. Bl. — die Gutsherrschaft während ihrer Anwesenheit auf dem Gute in der Filialkirche zu D. ihre Ministerialhandlungen verrichtet hat, auch eine Kapelle in der dasigen Kirche besitzt und daß frühere Rittergutsbesitzer in der dortigen Kirche beerdigt worden sind. Auch sind die Pächter des Ritterguts und deren Angehörige, da sich die hauptsächlichen für die Oeconomiewirthschaft bestimmten Gebäude nach Bl. — in D. befinden, daselbst wohnhaft gewesen und jederzeit als in die dasige Parochie eingepfarrt angesehen worden. Hiernach ist der seit Menschengedenken bestehende factische Zustand in keiner Hinsicht zweifelhaft, und auf diesen factischen Zustand kommt es bei der Frage nach dem ordnungsmäßigen Aufenthalte des Rittergutsbesitzers in seiner Besitzung wesentlich an. Sonach ist die Beitragspflichtigkeit des Besitzers des Ritterguts W. mit D. zu den Parochiallasten mit vollem Rechte in der Maße festgestellt worden, daß derselbe nur in der Parochie D., wohin der Rittergutshof eingepfarrt ist, zu contribuiren hat.

(Verordn. des Cult.-Min. an die Ksd. zu Zwick. v. 13. Dec. 1862.) F.

44.

Welche Behörde genehmigt die Kirchencollecten?

Wegen der Veranstaltung von Kirchencollecten ist seither Seiten der Consistorialbehörden nicht blos in den Fällen, wo eine allgemeine Collecte in den evangelischen Kirchen des Landes beantragt wurde, wozu es, nach dem mittelst Verordnung vom 12. Nov. 1837 publicirten Regulative über die Ressortverhältnisse zwischen dem Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts und den in Evangelicis beauftragten Staatsministern, der Genehmigung der letzteren bedarf, sondern in der Regel auch dann an das Cultusministerium Behufs der Beschlußfassung Vortrag erstattet worden, wenn eine einzelne Gemeinde um Gestattung einer für kirchliche Zwecke lediglich in ihrer Parochialkirche zu veranstaltenden Collecte nachgesucht hatte.

Das Cultusministerium hat jedoch kein Bedenken gefunden, die Entschließung wegen Genehmigung von Kirchencollecten der zuletzt gedachten Art den Consistorialbehörden zu überlassen, nur sind dieselben angewiesen worden, hierbei darauf zu achten, daß deren Veranstaltung

an denjenigen Sonn- und Festtagen unterbleibe, für welche Seiten der obersten Kirchenbehörden allgemeine Collecten ausgeschrieben sind und daß überhaupt derartige Collecten nicht zu sehr sich häufen.

(Verordn. des Cult.-Min. an sämmtl. Ksdd. und an das Ges. Cons. zu Gl. vom 11. Nov. 1862.) F.

45.

Die Benutzung geistlicher Grundstücke zu Bergwerkszwecken gegen freie Verbauung eines Erbkuxes betr.

Die Gewerkschaft zu St. M. Erbstollen, hatte auf Grund behaupteten Abkommens mit einem früheren Inhaber der Pfarrstelle zu H. seither gegen die dem letzteren zugestandene freie Verbauung eines Erbkuxes eine dem dasigen Pfarrlehne zugehörige Flurparcelle zum Haldensturze benutzt und neuerlich auf Ablösung dieses Erbkuxes nach Maßgabe der Bestimmung in §. 229. des Berggesetzes vom 22. Mai 1851 provocirt, worauf Seiten des Bergamts zu A. in der vorgeschriebenen Weise die Entschädigung ermittelt und die eigenthümliche Ueberlassung jener Fläche an die Gewerkschaft bei der Kirchenbehörde beantragt wurde.

Da jedoch bei der hierauf angestellten Erörterung ein Nachweis darüber, daß das erwähnte frühere Abkommen mit Genehmigung der Consistorialbehörde getroffen worden sei, nicht aufzufinden gewesen ist, so hat das Cultusministerium ausgesprochen, daß dasselbe, weil nach den über den Nießbrauch an den geistlichen Grundstücken bestehenden Bestimmungen — vergl. v. Weber's Kirchenrecht, 2. Ausg. 2. Bd. S. 386 f. — deren Substanz ohne Zustimmung der oberaufsehenden Behörde auf keine Weise wesentlich verändert oder für den Nachfolger im Amte unbrauchbar gemacht, ja nicht einmal über die Nutzungen auf unbestimmte Zeit hin verfügt werden dürfe, als ein gültiges nicht angesehen werden könne. Demgemäß ist der Antrag der Gewerkschaft auf Ablösung des behaupteten Erbkuxes abgelehnt und darauf bestanden worden, daß die Erwerbung des in Rede stehenden Areals für die Gewerkschaft im Wege der Expropriation nach §. 212 f. des angezogenen Gesetzes erfolge.

(Verordn. des Cult.-Min. an die Ksd. zu Dresd. v. 20. Nov. 1862.) F.

Berichtigung.

In §. 28. meines Aufsatzes über die Militärjustizverfassung ist durch irrthümliche Beibehaltung einer älteren, später abgeänderten Textesstelle in Bezug auf die Vertheidigung durch Militärpersonen eine Unrichtigkeit entstanden.

Diese Art Vertheidigung ist nämlich nothwendig, wenn ein durch die Strafgesetze im Höchstbetrage mit Zuchthausstrafe von mindestens 10 Jahren oder mit Todesstrafe bedrohtes Militärverbrechen vorliegt; nachgelassen dagegen, wenn es sich um ein Militärverbrechen handelt, welches durch die Strafgesetze im Höchstbetrage mit Arbeitshausstrafe von mindestens 4 Jahren oder mit Militärarbeitsstrafe von 4 Jahren, oder mit Zuchthausstrafe bedroht ist.

Hiernach ändert sich das in obgedachtem Paragraphen p. 430. des 23. Bandes Gesagte ab.

Auditeur Girardet.

II.

Zum §. 27. der Civilproceßnovelle und §. 13. des Dresdner Miethregulativs.

Vom Herrn Professor Dr. **Niſſen** in Leipzig.

Durch den §. 27. der Civilproceßnovelle iſt ein kurzes Verfahren in Miethſachen eingeführt, durch welches in faſt unbeſchränktem Anſchluſſe an unſer Bagatellgeſetz dem Vermiether die Gelegenheit geboten wird, die Räumung der Miethlocale ſchleuniger, als das bislang möglich war, herbeizuführen. Es iſt zu bekannt, inwiefern der von der Praxis gebildete Ermiſſionsproceß namentlich hinſichtlich der engen Begränzung der Objecte hinter den vernünftigen Anforderungen des Verkehrslebens zurückblieb, welchen Ausdruck ferner dieſe letzteren in den ſtändiſchen Verhandlungen über den Entwurf der Novelle fanden, wie endlich dadurch unſer neues Verfahren neben den alten Ermiſſionsproceß geſchoben wurde; — es iſt dies alles zu bekannt, als daß zu abermaliger Ausführung hier eine Veranlaſſung vorläge.

Daß trotz ſo umfaſſender Berathungen nachträglich einige Punkte hervortreten, welche von Wiſſenſchaft oder Praxis erſt zum Gegenſtande der Erörterung gemacht werden, das liegt in den Verhältniſſen begründet. So wenig alſo es der corrigirenden und in einzelnen Punkten fortbildenden Geſetzgebung zum erheblichen Vorwurfe gereichen würde, hätte ſie in einzelnen Details den Anſchluß an das Beſtehende verſäumt, ſo behutſam muß doch die Kritik ſein, ehe ſie eine ſolche Incongruenz der Beſtimmungen annimmt und zu deren Ausgleichung ſelbſtthätig die Hand bietet.

Von dieſem Geſichtspunkte aus werde ich den §. 27. unſerer Novelle und deſſen Stellung zum §. 13. des Miethregulativs für Dresden betrachten, in Bezug auf die Frage: wie es ſich mit dem Käufer der vermietheten Locale verhalte und ob demſelben ebenfalls die Anwendung des in §. 27. eingeführten Verfahrens zu geſtatten ſei.

Der §. 27. beginnt mit den Worten: „Dem Vermiether, welcher gegen den Miether auf Räumung der Miethlocale klagen will, ſteht frei" u. ſ. w. — Offenbar iſt dieſe Beſtimmung nicht dem leiſeſten Zweifel unterworfen; das Geſetz regelt nur ein Verfahren zur Räumung ermietheter Locale und ſchließt ſich demnach ſo unmittelbar an den Vermiether, an das zwiſchen den Partheien beſtehende Contractsverhältniß an, daß von einer Anwendung dieſer Grundſätze auf irgend andere Perſonen, ſofern ſie nicht dieſe contractlichen Verhältniſſe auf ſich übertragen haben, in keiner Hinſicht die Rede ſein kann.

Darin wird denn auch der Grund dafür zu finden ſein, daß die bisherige Erörterung des genannten Paragraphen jene Frage überhaupt nicht in's Auge gefaßt hat. Die einzige Ausnahme davon macht Oſterloh, der in dieſer Zeitſchrift N. F. Bd. 22. S. 253 ſagt:

> „daß ferner alle Streitigkeiten, in denen es ſich um Räumung eines ſolchen Miethlocals handelt, nicht blos ſolche, in denen der Anſpruch des Vermiethers auf Kündigung oder Ablauf der Miethzeit oder Wechſel im Civilbeſitze des Grundſtückes beruht, im Bagatellproceßwege verhandelt werden können."

Indeß der von Oſterloh gewählte Ausdruck: „Wechſel im Civilbeſitze" iſt ſo wenig verſtändlich, daß ich Bedenken trage, Oſterloh als Vertreter einer abweichenden Anſicht anzuſehen, um ſo mehr, als ich dieſe Anſicht für eine völlig unhaltbare erachten müßte.

Inſofern befinde ich mich in Uebereinſtimmung mit Siegmann, welcher jetzt zuerſt in den Annalen des Oberappellationsgerichts V, 554. dieſe Frage einer ausführlicheren Behandlung unterzogen hat. Ich glaube kaum, daß die einfachen Beſtimmungen unſeres Geſetzes im Vereine mit den Folgerungen aus der ſtärkeren Natur des dinglichen Rechts zu irgend welchen Zweifeln Anlaß geben können; allein um ſo mehr halte ich es für geboten, den

Behauptungen Siegmann's nachzugehen, welche dieſer im Gegenſatze mit unſern principiellen Sätzen durch den §. 13. des Dresdener Miethregulativs rechtfertigt.

Siegmann ſagt am angezogenen Orte, es ſei nach dem genannten Paragraphen der Käufer nicht berechtigt, die Miethbewohner ſogleich unter bloßer Gewährung eines modicum tempus ermittiren zu laſſen, ſondern es ſeien für dieſen Fall gewiſſe, mit den regulativmäßigen Umziehterminen in Einklang gebrachte Kündigungsfriſten feſtgeſetzt worden. Es ſei nun freilich fraglich, welchen Character dieſe Kündigungsfriſten hätten, ob ſie nur an Stelle des modicum tempus getreten, oder ob der dritte Beſitzer in den Miethvertrag mit Modification hinſichtlich der Kündigungszeiten eintreten ſolle. Aber da es ſeines Wiſſens in Dresden allgemeine auch von den Dicaſterien befolgte Anſicht ſei, daß der bisherige Miethzins an den neuen Beſitzer fort entrichtet werde, ſo dürfe man wohl annehmen, daß ohne beſondere Verpflichtung der neue Beſitzer als Vermiether jedoch mit dem Rechte ſofortiger Kündigung eintrete und demnach auch unter entſprechenden Vorausſetzungen das kurze Verfahren des §. 27. der Novelle anſtrengen könne.

Siegmann verhehlt ſich nicht, wie groß die Abweichungen dieſer Sätze von den Grundſätzen des allgemeinen Rechts ſind, wie er ſie ſelbſt kurz vorher entwickelt, ſie nachher noch dadurch anerkennt, daß er *ohne* jene Beſtimmung des Regulativs nur dann dem neuen Eigenthümer jenes Verfahren geſtatten will, wenn derſelbe eigne Miethcontracte mit den Inſaſſen der Locale geſchloſſen hat. — Aber trotzdem iſt er der Anſicht, daß dieſe Abweichung im §. 13. des Regulativs ihre Begründung finde.

Dieſer §. 13. lautet:*)

„Die Anwendung des Rechtsgrundſatzes: „Kauf bricht Miethe" findet in allen Fällen, ſowohl freiwilliger als nothwendiger Veräußerung eines vermietheten Grundſtücks nur in der Maße Statt, daß der Abmiether, nachdem ihm von dem neuen Beſitzer des Grundſtücks in dem auf die erfolgte gerichtliche Zuſchreibung, beziehendlich Adjudication des Letzteren

*) Siegmann verſchiebt das Datum des Regulativs um ein Jahr, es iſt vom 1. Nov. 1845 und hat unter dem 16. Mai 1846 die Beſtätigung erhalten. Die officiellen Ausgaben datiren es vom 1. Nov. 1845, Siegmann v. 16. Mai 1847.

zunächſt eingetretenen vierteljährigen Kündigungstermine die Miethe gekündigt worden, mit Ablauf des nächſten Kalendervierteljahres und wenn der Ablauf des nächſten Kalendervierteljahres auf den 30. Junius oder 31. December fallen würde, bei Wohnungen und ſonſtigen Miethräumen zu funfzig Thalern jährlichen Miethzins und darüber, mit Ablauf des nächſten Kalenderhalbjahres das Grundſtück zu räumen gehalten iſt." —

Aus dieſem Paragraphen entnimmt Siegmann den Satz, daß der Käufer in den Miethcontract des Verkäufers eintrete. Beleuchten wir vor Allem die Möglichkeit, ſolchen Eintritt rechtlich zu conſtruiren.

Es iſt unverkennbar, und Siegmann geht ja auch von demſelben Satze aus, daß der Käufer in Folge ſeines Kaufgeſchäfts keinerlei der perſönlichen Rechtsverhältniſſe, in welchen ſein Autor ſteht, übernimmt. Er kann daher, vorausgeſetzt, daß durch jenen Kauf und die ſich daran ſchließende gerichtliche Verlautbarung das Eigenthum auf ihn übergegangen, die Räumung ſeines Eigen von jedem Dritten fordern, welcher ohne ſeine Bewilligung ſich in demſelben befindet, mag derſelbe nun Andern gegenüber ein Recht zum Aufenthalte haben oder nicht. Das dingliche Recht iſt in der Colliſion mit dem perſönlichen allemal das ſtärkere, wie das aus dem Begriffe des dinglichen Rechts folgt.

Wie nun ließe ſich bewirken, daß der Käufer jene Miethverhältniſſe berückſichtige? Wir wollen den verſchiedenen Möglichkeiten von Conventionalſtrafe, reſolutiv bedingtem Kaufe, zwiſchen allen Betheiligten ſtillſchweigend oder ausdrücklich getroffener Vereinbarung u. ſ. w. hier nicht weiter nachgehen, weil dieſe Fragen zunächſt außer unſerer Aufgabe liegen. Es iſt aber unzweifelhaft, daß ohne eine hinzutretende causa der Käufer keinerlei Rechtsbeziehungen zu dem Miether haben kann, es iſt eben ſo unbeſtreitbar, daß dieſe causa in einem Vorgange zwiſchen Käufer und Miether zu ſuchen iſt, ſobald ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwiſchen den Beiden entſtehen ſoll; denn jeder Vorgang zwiſchen Verkäufer und Käufer würde nur dieſe Beiden verpflichten und berechtigen, würde für den Miether nur eine res inter alios acta ſein, welche vielleicht ſein Intereſſe wahren, etwa durch eine Conventionalſtrafe oder dergleichen ſichern könnte, aber ihm ſelbſt nicht den geringſten neuen Rechtsanſpruch geben würde.

Wir müssen diese rechtliche Seite klar abzeichnen, weil sich daraus sofort ergiebt, daß nicht einmal das längere Wohnenlassen in den ermietheten Localitäten irgend eine causa zwischen Miether und Käufer zu bilden geeignet ist. Denn um diesem blos factischen Zustande rechtliche Wirkungen beizulegen, fordert das Recht bekanntlich das Vorhandensein eines Miethcontracts zwischen den Betheiligten. Von einer tacita relocatio, mit andern Worten, kann zwischen Käufer und Abmiether nicht die Rede sein. Ließe also der Käufer den Miether im ungestörten Genusse des Locals, so würde daraus an sich nichts weiter folgen, als daß der Miether nach wie vor pflichtig wäre, nach bekannten Rechtsgrundsätzen seinen Verbindlichkeiten aus dem Miethcontracte demjenigen gegenüber nachzukommen, mit welchem er die Miethe abgeschlossen hat.

Um diese Lage zu ändern, bedürfte es also eines rechtlichen Vorganges zwischen Käufer und Miether. Damit ist jedoch nicht behauptet, daß ein solcher Vorgang das einzige Erforderniß wäre. Offenbar würde derselbe für den Vermiether-Verkäufer wiederum eine res inter alios acta, mithin ohne besondere Wirkung sein. Um also diesen ebenfalls zu binden, wäre durchaus nothwendig, daß er an der Neuerrichtung des Miethverhältnisses Theil nähme; sonst würde er nach wie vor zur Forderung des Miethzinses befugt sein, so lange nicht die Gewährung der Localitäten von seiner Seite wegfällig geworden. Ob er die rechtliche Möglichkeit zur Disposition über die Sache noch besäße oder nicht, darauf käme augenscheinlich gar nichts an, durch das bloße Gewähren der Localitäten nach Maßgabe des Contracts erwürbe er seinen Anspruch auf Leistung des Miethzinses. Eine Zahlung also, und wäre sie auch an den bisherigen oder neuen Eigenthümer des Grundstücks gemacht worden, eine solche Zahlung brauchte der Vermiether nicht anzuerkennen, unbeschadet natürlich der Ansprüche, welche der neue Eigenthümer gegen ihn, den Vermiether, auf Auskehrung des Miethzinses aus dem Gesichtspunkte der ihm mitzufallenden Frucht geltend machen könnte. —

Wären diese beiden Forderungen, die auf Zahlung des Miethzinses und die auf Gewährung desselben als Frucht, congruent, so würde auch selbstredend der fordernde Vermiether sich durch eine exceptio solutionis zur Anerkennung der an den Käufer abgeführten Zahlung gezwungen sehen, obgleich auch in diesem Falle aus besonderen Gründen der Vermiether die Zahlung außer

Reſpect laſſen könnte. — Aber wir dürfen nicht ohne Weiteres dieſe Congruenz der Forderungen annehmen, ſie würden ſchon bei vorhandener sublocatio leicht auseinanderfallen, und es ergiebt ſich daraus, daß mit genereller Abfertigung der Frage gar nichts gewonnen, daß vielmehr in jeder Hinſicht erſt die vorliegenden thatſächlichen Verhältniſſe zur Prüfung gezogen werden müſſen, weil ſie völlig verſchiedne rechtliche Wirkungen liefern.

Es darf uns in der Anerkennung dieſer rechtlichen Sätze auch nicht die Erſcheinung des täglichen Lebens beirren, daß der Vermiether gewöhnlich ſich jeder Erhebung ſeines Anſpruchs auf Zahlung des Zinſes ꝛc. begiebt, ſobald er die Dispoſition über die Sache verloren hat. Es iſt das nur ein Zeichen dafür, daß durch das Anſtandsgefühl und die practiſche Auffaſſung, zum großen Theile auch durch Bequemlichkeit die ſcharfen Conſequenzen der Rechtsinſtitute im Leben außer Anwendung treten. Das ſchmälert aber offenbar ihre rechtliche Exiſtenz nicht im Mindeſten und unbeſtreitbar könnte der Vermiether aus der gradlinigen Entwickelung dieſer Verhältniſſe ohne Weiteres eine winklige machen, ſobald ihn auch nur ſein Eigenſinn dazu verleitete.

Wir werden alſo durchaus zur Delegation hingedrängt, wenn es uns um einen befriedigenden Abſchluß zu thun iſt. Denn nur die von allen Betheiligten ausgeſprochene Zuſtimmung würde jener Colliſion vorbeugen und an die Stelle des Miethcontracts zwiſchen Verkäufer und Miether jetzt einen ſolchen zwiſchen Käufer und Miether ſetzen können. Einen Eintritt des Käufers in die mit dem Verkäufer abgeſchloſſenen Miethverträge im eigentlichen Sinne können wir alſo nur durch Delegation bewirken.

Nach Siegmann's Anſicht ſchreibt nun der §. 13. einen ſolchen Eintritt des Käufers zwar nicht ausdrücklich, aber doch durch die einzelnen Beſtimmungen vor, welche er trifft und welche im Vereine mit der Auffaſſung der Dresdener Gerichte hinſichtlich der Miethzinszahlung nur dann verſtändlich werden, wenn man den Käufer als Vermiether anſieht. — Wir wollen die Gründe dieſer Behauptung einzeln durchgehen und es wird ſich ergeben, daß kein einziger ſtichhaltig iſt.

Siegmann ſagt vorerſt:

„Allgemein iſt meines Wiſſens in Dresden die Anſicht geltend, welche auch die Spruchbehörden befolgen, daß der bisherige Zins an den neuen Beſitzer fort entrichtet wird."

Die Notiz iſt allerdings ſehr ſummariſch und ich bin daher nicht ſicher, ob ich ſie in dem Sinne verſtehe, in welchem der Verfaſſer ſie geſchrieben hat. Da es mir aber unverhältnißmäßigen Aufwand an Zeit verurſachte, wollte ich aus andern Mitteln die einſchlagenden Anſichten der Dresdener Gerichte feſtſtellen, ſo beſchränke ich mich wohl oder übel auf Siegmann's Aeußerung. Aus derſelben folgt aber gar nicht das Mindeſte für die Auffaſſung der betreffenden Gerichte hinſichtlich unſrer Frage. Siegmann theilt nur mit, wenn ich auf ſeinen geſperrten Druck des „bisherig" den gewünſchten Nachdruck lege, — daß die Dresdener Gerichte der Anſicht ſind, es werde der „bisherige" Miethzins an den neuen Eigenthümer fortbezahlt. Gewiß wird er das, von beſonderen Gründen abgeſehen, ſobald er an den neuen Eigenthümer überhaupt entrichtet wird. Das iſt eben der brennende Punkt und hinſichtlich dieſes Punktes behauptet Siegmann's Darſtellung gar keine Anſicht der Gerichte. Daß der Miethzins von gleicher Höhe bleibt, wenn er bei eintretender Delegation keine beſondere Aenderung erfährt, das iſt unzweifelhaft. Darauf kommt es aber hier gar nicht an. Wollte Siegmann eine Praxis der Gerichte für ſeine Interpretation verwenden, ſo hätte dieſelbe darauf hingehen müſſen, daß die Gerichte den Miethzins ohne Hinzutreten irgend welcher neuer Rechtsgründe einzig in Folge des Kaufgeſchäfts und der gerichtlichen Verlautbarung an den neuen Eigenthümer entrichten laſſen. Solche Praxis aufzuführen würde dem Verfaſſer hoffentlich unmöglich werden, und ich glaube, Siegmann würde ſelbſt nicht ohne erhebliche Bedenken ſein, wenn es ſich darum handelte, den Vermiether ohne Weiteres zur Genehmigung der an den Käufer abgeführten Zinszahlung rechtlich anzuhalten.

Wenn demnach dieſe Stütze der Siegmann'ſchen Interpretation in Wegfall kommt, ſo fragt es ſich, inwiefern dieſelbe übereinſtimmt mit dem Wortlaute des §. 13., welcher nunmehr allein in Betracht kommt. Faſſen wir alſo dieſen in's Auge.

Die Interpretation muß ſich unverkennbar zuerſt an die verba dispositiva halten. Sondern wir dieſe aus dem Paragraphen heraus, ſo würden ſie in etwas leichterer Gruppirung ſo lauten: „der Abmiether iſt zur Räumung des Grundſtückes nur in der Maße gehalten" u. ſ. w. — Augenſcheinlich hat das Regulativ eine Vorſchrift blos über die Frage erlaſſen, in welcher Weiſe der

Miether vom neuen Eigenthümer ausgetrieben werden dürfe, und es leuchtet wohl auf den ersten Blick ein, wie bedenklich die Argumentation Siegmann's, mit welcher er den Eintritt in den Miethcontract aus §. 13. entnimmt, gegenüber dieser höchst untergeordneten Bestimmung selbst wird. — Allein diese Bestimmung, meint Siegmann, ist unvollständig, sie bedarf einer erweiternden Auslegung und diese führt im Anschlusse an die gegebenen Anhaltspunkte zu der Erklärung, daß der eigentliche Sinn doch jener Eintritt in den Miethcontract ist.

Diese Unvollständigkeit des Regulativs ist aber in Wirklichkeit durchaus nicht vorhanden und Siegmann selbst wiederum würde meines Erachtens zu seiner ganzen Argumentation nicht gelangt sein ohne diese angebliche Unvollständigkeit. Denn jede unbefangene Betrachtung unseres §. 13. macht eine Auffassung wie die Siegmann'sche völlig undenkbar; der §. 13. selbst enthält so zu sagen eine Warnungstafel an der Stirn, welcher Siegmann ohne Bedenken vorbeigeeilt ist.

Gleich die ersten Worte des Paragraphen lauten: „Die Anwendung des Rechtsgrundsatzes „Kauf bricht Miethe" findet" u. s. w. — Das Regulativ geht also gerade von dem Satze aus, gegen welchen es nach Siegmann's Meinung sich richtet. Es anerkennt ausdrücklich den Rechtssatz, welcher in dem Rechtssprichworte „Kauf bricht Miethe" enthalten ist, und es erklärt für seine Aufgabe, „die Anwendung" dieses Rechtsgrundsatzes zu regeln.

Damit ist die Siegmann'sche Auslegung von vornherein unmöglich. Das Regulativ kann gar nicht den Sinn haben, daß der Käufer in den Miethcontract eintreten solle, denn es geht von der größeren Kraft des dinglichen Rechts aus und stellt an die Spitze den Rechtssatz, daß den Käufer die persönlichen Rechtsverhältnisse seines Autors nach dieser Richtung in keiner Weise binden. — Das Regulativ konnte daher auch gar nicht auf diejenigen Fragen eingehen, welche nach Siegmann's Meinung zur Vollständigkeit der Bestimmung gehört haben würden, denn jedwede Erörterung derselben hätte mit dem Ausgangspunkte in offenbarem Widerspruche gestanden.

Von diesem Standpunkte, welchen das Regulativ uns selbst mit unzweideutigen Worten anweist, dürfen wir uns auch nicht verdrängen lassen durch die Wahrnehmung, daß für diese seine Absicht: die Anwendung des Satzes „Kauf bricht Miethe" zu

regeln, das Regulativ ſich nicht gerade ſolcher Ausdrücke bedient hat, welche bei kritiſcher Betrachtung als zutreffende erſcheinen. Das führt uns zu den weiteren Gründen, welche Siegmann für ſich anzieht.

Das Regulativ ſinnt dem Miether die Räumung nur dann an, wenn ihm vom Käufer in gehöriger Weiſe die „Miethe gekündigt" worden. Mit Recht erregt dieſer Ausdruck Siegmann's Interpretationsneigung, aber, ſcheint mir, in völlig falſcher Richtung. Sicherlich dürfen wir nicht annehmen, daß das Regulativ, weil es dem Käufer die „Kündigung der Miethe" auferlegt, wirklich den Käufer als Vermiether hat anſehen wollen. Vielmehr ſchneidet das Regulativ ſelbſt die Unterſchiebung dieſer Auffaſſung ab durch ſeine eignen Worte und läßt keinen Zweifel darüber, daß es im eigentlichen Sinne dem Käufer weder Recht noch Pflicht der Kündigung beizulegen gewillt iſt. Denn die Kündigung ſetzt ein beſtehendes Rechtsverhältniß voraus und der §. 13. geht von dem richtigen Satze aus, daß ein Rechtsverhältniß zwiſchen Käufer und Miether nicht exiſtirt.

Die Auslegung muß uns alſo dazu führen, dieſe Ausdrücke für nicht ſorgſam gewählt zu erklären. So wenig dieſelben nun auch gerechtfertigt werden können, ſo iſt es doch wohl außer jedem Bedenken, anzunehmen, daß der Verfaſſer des Regulativs durch die äußerliche Aehnlichkeit des vom Käufer verlangten Räumungsgebotes und der dem Vermiether zuſtehenden Kündigung ſich täuſchen ließ, wozu im vorliegenden Falle die Identität der Zeitbeſtimmungen noch beſonders verleiten mochte.

Siegmann ſelbſt ſcheint denn auch bei ſeiner entgegenſtehenden Anſicht nicht ganz ſicher zu ſein. Denn nachdem er ſeine Folgerung vorgetragen und begründet hat, wie der Käufer nach §. 13. des Regulativs in Folge gehöriger Kündigung als befugt anzuſehen ſei, den in §. 27. unſrer Novelle vorgeſchriebenen Proceß in Miethſachen anzuſtrengen, fährt er wörtlich ſo fort:

> „Noch weit mehr und ganz unzweifelhaft iſt dies aber der Fall, wenn der neue Beſitzer nicht bis zum Schluſſe des laufenden Vierteljahres gekündigt, ſondern den Contract ſtillſchweigend oder ausdrücklich noch über den nächſten Kündigungstermin fortgeſetzt hat."

In dieſer Faſſung enthält die Anſicht Siegmann's wahrhaft mißliche Widerſprüche. Indem Siegmann Zweifel an der von ihm aufgeſtellten Anſicht nachträglich äußert durch die Worte:

„noch weit mehr und ganz unzweifelhaft," spricht er zugleich von einer stillschweigenden Fortsetzung des Contractes durch Unterlassen der Kündigung, eben desselben Contractes, dessen Existenz ihm selbst zweifelhaft geworden. — Das Regulativ bietet auch hier einen nur geringen Entschuldigungsgrund für den Irrthum.

Es soll nämlich der Miether zur Räumung des Locals nur pflichtig sein, „nachdem ihm von dem neuen Besitzer des Grundstücks in dem auf die erfolgte gerichtliche Zuschreibung, beziehendlich Adjudication des Letzteren zunächst eingetretenen vierteljährigen Kündigungstermine die Miethe gekündigt worden" ist. Diese Bestimmung versteht Siegmann so, als ob durch sie dem Käufer ein Recht des Räumungsbefehls nur in der Weise gestattet worden, daß er dasselbe in dem zunächst eintretenden Kündigungstermine gebrauchen müsse, widrigenfalls er an die contractlichen Bestimmungen über Kündigung, welche zwischen seinem Autor und dessen Abmiether getroffen worden, gebunden, d. h. „noch weit mehr" in den Contract eingetreten sei. — Es gehört die ganze Intensität einer vorgefaßten Meinung dazu, um das in den einschlagenden Worten zu finden, während die Bestimmung sich unserer Auffassung auf das Leichteste einfügt.

Das Regulativ ist von dem Wunsche ausgegangen, die Miether gegen willkührliche Beeinträchtigungen, welchen die Möglichkeit der Constituirung von dinglichen Rechten sie aussetzt, so weit das thunlich zu schützen. Es beschränkt daher den neuen Eigenthümer in der Ausübung seines Rechts dergestalt, daß es im Interesse des öffentlichen Wohles, des Verkehrs ihn zwingt, gewisse Fristen von einem viertel, beziehendlich einem halben Jahre inne zu halten, um die Miether in den Stand zu setzen, sich nach anderweiten Localitäten umzusehen. Es liegt aber auf der Hand, daß dieser Zweck nur höchst unvollkommen erreicht würde, wenn das Regulativ dem Käufer beliebige Wahl hinsichtlich derjenigen Zeit gestattete, zu welcher er unter Innehaltung jener Fristen den Abzug der Miether durch sein Räumungsgebot herbeiführen wollte. Zur practischen Brauchbarkeit jener Fristbestimmung war es also unabweislich nothwendig, diese dem Käufer auferlegte Frist in völlig correspondirende Lage zu den regulativmäßigen Kündigungsfristen zu bringen, weil andernfalls die Wiedermiethung eines Locals für die räumungspflichtigen Miether mit bedeutenden Erschwerungen verbunden sein würde.

In dieſem Sinne ſchreibt denn das Regulativ die vorgängige, den Kündigungsfriſten entſprechende Räumungsweiſung dem Käufer vor, und in der Faſſung, welche es dafür wählt, läßt es ſich wiederum leiten von Motiven, welche, ſo wenig ſie zu einer correcten Faſſung tauglich waren, doch Schwierigkeiten des Verſtändniſſes nicht erzeugen können.

Das Regulativ ging nämlich im Anſchluſſe an die Erſcheinungen des Lebens davon aus, daß entweder eine Vereinbarung zwiſchen den Betheiligten erfolgen werde, kraft deren die Miether, ſei es unter denſelben oder neuen Bedingungen im Beſitze ihrer Locale blieben, oder aber daß der Käufer beſtrebt ſein werde, ſich möglichſt raſch vacuam possessionem zu ſchaffen. Für den erſten Fall konnte das Regulativ ſelbſtredend keine Beſtimmungen aufſtellen, und da die dritte Möglichkeit, daß nämlich der Käufer ſich gar nicht rühren und die Miethverhältniſſe, ſei es aus welchem Grunde es wolle, ſich ungeſtört abwickeln laſſe, — da dieſe Möglichkeit ganz außer Anſatz blieb, weil ſie völlig außerhalb der Sphäre liegt, zu deren Deckung das Regulativ Beſtimmungen treffen wollte, ſo blieb nur der einzige Fall übrig, daß der neue Eigenthümer ſofort mit Räumungsbefehlen gegen die Miether vorging und dieſe kurzer Hand obdachlos machte, ihnen es überlaſſend, an ihrem Contrahenten ſich deſſen zu erholen, was Rechtens. — Dem aber entgegen zu treten, war ja gerade der Zweck des Regulativs. Es galt, den Käufer im Intereſſe der öffentlichen Ordnung zu langſamerem Vorgehen zu zwingen und man geſtattete ihm daher von ſeinem unbeſtreitbaren Rechte der Austreibung nur in der Weiſe Gebrauch zu machen, daß er den üblichen Ziehzeiten ſich anſchloß, alſo nicht vor dem nächſten Termine ſeinen Räumungsbefehl mit der Wirkung ausſprechen konnte, daß die Friſt gegen den Miether zu laufen begann.

Das Regulativ wollte alſo einzig den Miether gegen unzeitige Austreibung ſchützen und zu dieſem Behufe ſetzte es ein Minimum feſt, welches der Käufer ihm gegenüber innehalten ſoll. Trifft es nun auch dieſe Norm in etwas nachläſſiger Ausdrucksweiſe, ſo war es doch unverkennbar nicht im Mindeſten die Abſicht, durch dieſe Beſtimmung dem Käufer ſein Austreibungsrecht in der Art zu beſchränken, daß er von demſelben bei Vermeidung des Verluſtes ſchon in dem zunächſt eintretenden Kündigungstermine Gebrauch machen müßte.

Es ſtellt ſich demnach, und meines Erachtens unwiderleglich, heraus, daß die Beſtimmung des §. 13. in keiner Hinſicht darauf abzweckt, den Eintritt des Käufers in den Miethcontract herbeizuführen, ſondern daß es ſich einzig um Beſtimmungen rein polizeilicher Natur, lediglich um die Frage des Ausziehens und Austreibens handelt. Das Rechtsverhältniß zwiſchen den geſammten Betheiligten konnte demnach keinerlei Erwähnung, geſchweige Regelung erfahren. Wenn dabei denn das Regulativ ſich einer nicht ſehr ſorgſam gewählten Form bedient und vielleicht auch einer Vermengung der Kündigung und des Räumungsgebots vom Käufer ſich wirklich ſchuldig macht, ſo findet dieſe weniger ſtrenge Form wohl genügende Erklärung in dem Gefühle geringerer Verantwortlichkeit, welche es geſtattet, ſtatt mit der Objectivität eines Geſetzes, mit einem Appell an das gutwillige Verſtändniß hervorzutreten, welchen das Leben auch regelmäßig honoriren wird. Im vorliegenden Falle wäre freilich größere Klarheit und einfachere Form ohne erhebliche Mühe zu erreichen geweſen.

Auf alle Fälle iſt das Regulativ gegen die Abſicht gewahrt, welche Siegmann ihm unterlegt. Ja ich möchte glauben, daß Siegmann ſelbſt bei der Genauigkeit, mit welcher er kurz vorher die rechtliche Lage der Sache gezeichnet, zu dieſer ſeiner Auslegung nicht gekommen ſein würde, wenn er ſich alle Seiten vergegenwärtigt hätte, welche er mit dieſem Acte der regulativmäßigen Singularſucceſſion aus ihrer gewöhnlichen Haltung bringt. Ich brauche nur an den ganzen Vertheidigungsapparat zu erinnern, welchen der Miether gegen den Käufer aus der Perſon ſeines Vermiethers mit ſich bringt, oder an die Frage, ob ſich der Vermiether an Einwendungen aus der Stellung des Käufers gebunden ſieht. Oder daran, ob der Miether, nach Siegmann's Anſicht gegen ſeinen Willen, alſo im Sinne einfacher Singularſucceſſion, ſich einen andern Vermiether aufdrängen zu laſſen verpflichtet iſt, — ob ihm wohl gar durch jenes Kaufgeſchäft benommen iſt, Vereinbarungen und Kündigungen mit ſeinem Vermiether abzuſchließen, — wie ſich die Sache im Falle einer Confuſion von Abmiether und Vermiether geſtalten ſoll — kurz, die weitumfaſſendſten Fragen werden aus ihrer rechtmäßigen Beziehung geſchoben, ſobald die Siegmann'ſche Anſicht zur Geltung gelangt.

Zu allem dem kommt dann noch ein Grund, der wahrlich nicht der unbedeutendſte iſt, wenn er gleich zuletzt berückſichtigt

wird. — Wäre nämlich die Siegmann'ſche Auslegung des §. 13. richtig, ſo verſtieße derſelbe gegen unſere Verfaſſung. Es mag im einzelnen Falle von der größten Schwierigkeit ſein, die Frage: ob Geſetz, ob Verordnung zu beantworten, aber im vorliegenden Falle wird doch von keiner Seite Zweifel daran geäußert werden, daß es ſich handelt um Rechtsgrundſätze, welche im Sinne unſrer Verfaſſung unter die Kategorie von Geſetzen fallen, und daß demnach es rechtlich unmöglich wäre, durch ein Miethregulativ Beſtimmungen der Tragweite zu treffen, wie ſie von Siegmann im §. 13. geſehen werden. Enthielte der Paragraph wirklich das, was ihm Siegmann zuſchiebt, wäre aus ſeinen Worten in mehr oder minder ſchwieriger Auslegung die Dispoſition zu entnehmen, welche die Colliſion zwiſchen dinglichem und perſönlichem Rechte abweichend regelt, welche tief einſchneidet in das Rechtsſyſtem und alle Grundſätze der Lehre auf den Kopf ſtellt, indem ſie Verträge ſchafft mit Dritte bindender Kraft, — dann verſtieße der §. 13. des Regulativs gegen den §. 86. unſerer Verfaſſung:

„Kein Geſetz kann ohne Zuſtimmung der Stände erlaſſen, abgeändert oder authentiſch interpretirt werden."

Die Sache liegt aber, wie gezeigt, in der Wirklichkeit anders und der §. 13. erledigt nichts weiter als die Frage: nach welcher Zeit iſt der Miether zur Räumung der Wohnung gegenüber dem Käufer verpflichtet? — Hierin iſt nichts enthalten, was außerhalb der Competenz des Regulativs läge. Denn wenn auch das Recht des Käufers, die Wirkungen ſeines Eigenthums frei zur Geltung zu bringen, beſchränkt wird, ſo liegt dieſe Beſchränkung doch nur vor in unmittelbarem Anſchluſſe an die einſchlagenden Rechtsſätze ſelbſt, denen ſie eine ergänzende Beſtimmung untergeordneter Art auf dem Punkte einflicht, wo der practiſchen Verhältniſſe halber das Recht unfähig wird, ſelbſt zu reden. Es iſt bekannt, daß auch nach ſtrengſtem Rechte nicht die ſofortige Erfüllung der Pflicht gefordert werden kann, daß überall ein modicum tempus den Schuldner gegen den unvernünftigen Gebrauch der Befugniß von Seiten des Gläubigers ſichert. Und eben dieſelbe Beſtimmung treffen wir hier: das Regulativ zieht nach dem localen Bedürfniſſe eine rothe Schnur durch das richterliche Ermeſſen, wie in andern Städten die gerichtliche Praxis daſſelbe, ohne irgend Widerſpruch zu erfahren, längſt gethan hat.

Faſſen wir zum Schluſſe das Ergebniß in Kürze zuſammen,

ſo würde alſo eine Regulativbeſtimmung des Inhalts, daß der Käufer in die betreffenden Miethcontracte eintrete, verfaſſungswidrig und demnach von den Gerichten außer Anwendung zu laſſen ſein, ohne daß man daran denken könnte, ihr aus ſtillſchweigender Sanction bei Abſchluß des Kaufes und der Miethe Anwendbarkeit entſtehen zu laſſen. Der §. 13. des Dresdener Miethregulativs enthält aber auch eine ſolche Beſtimmung nicht. — Es kann alſo auch in keiner Weiſe davon die Rede ſein, dem neuen Eigenthümer das Verfahren nach §. 27. der Novelle zu eröffnen.

Die Justiz angehende Präjudizien.

46.

Ueber den Beweis der Negative, mit besonderer Beziehung auf die condictio indebiti.

„Die von dem Beklagten für sich angezogene Regel des römischen Rechtes (l. 2. D. de prob. 22, 3.) „ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat," und der Ausspruch in l. 23. C. de prob. 4, 19. quum, per rerum naturam, factum negantis probatio nulla sit" — schließen weder die Möglichkeit noch die Nothwendigkeit eines verneinenden Beweises aus. Unter dem Ausdrucke dicere ist nämlich nur die Behauptung, das Anführen der Thatsachen und Bedingungen zu verstehen, von welchen der geltend gemachte Anspruch, das Recht des Klägers, beziehendlich des Beklagten, abhängt, und in diesem allgemeinen Sinne umfaßt derselbe auch das Nichtsein, den Nichteintritt thatsächlicher Umstände. Das römische Recht selbst fordert in einzelnen Fällen, z. B. bei der condictio indebiti, unter Umständen den Beweis einer verneinenden Behauptung und nennt es ein dicere, wenn der Kläger behauptet, das Gezahlte nicht geschuldet zu haben.

Unter dem negare in der l. 23. C. de prob. ist also ebenfalls nicht blos das Verneinen positiver Thatsachen, sondern das Verneinen der Behauptungen zu verstehen, auf welche sich der Gegenpart zur Begründung seiner Ansprüche beziehen mußte, wie sich dieß namentlich aus dem Zusammenhange, in welchem die fraglichen Worte in der ebenerwähnten Gesetzstelle vorkommen, actor, quod asseverat, probare se non posse confitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, quum per rerum naturam etc. deutlich ergiebt; wo der Kläger den ihm obliegenden Beweis nicht führen kann, ist der Beklagte, der die Behauptungen des Klägers verneint, zu keiner Beweisführung verbunden.

Die Nothwendigkeit eines verneinenden Beweises, der möglicher Weise ebensowohl direct als indirect geführt werden kann, tritt aber ein, wenn das Recht, welches von der einen Parthei in Anspruch ge-

nommen wird, in seiner Entstehung von dem Nichtsein einer Thatsache abhängt,

Gönner, Handbuch d. d. g. Processes, Nr. XXX. §. 16 f.

Borst, über die Beweislast ꝛc. §. 15. u. 18 f.

Annalen II. 361.

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist nun zunächst zu bemerken, daß der Irrthum, in Folge dessen der Beklagte die Rechtsbeständigkeit des in der gerichtlichen Niederschrift Bl. — enthaltenen Vergleiches anzufechten sucht, sich nicht auf die Berechnung des Zeitraums, welcher zwischen dem Tage der Geburt des Kindes und des von ihm zugestandenen Beischlafs mitten inne liegt, beschränkt, sondern im Wesentlichen die umfassendere Frage betrifft, ob der Beklagte sich innerhalb der gesetzlichen Conceptionsfrist mit der Klägerin fleischlich vermischt, oder nur in der irrthümlichen Voraussetzung, daß solches geschehen sei, die Vaterschaft zu diesem Kinde anerkannt und die Zahlung eines Abfindungsquantum zugesagt habe. Den Beweis dieses letzteren Irrthums würde der Beklagte nicht dadurch von sich abwenden können, daß er den Tag des Beischlafs auf einen Zeitpunkt verlegt, bei welchem die Conceptionsfrist nicht herauskommt. Es tritt aber auch noch hinzu, daß die zum Beweise ausgesetzte Ausflucht des Beklagten zugleich unter den Gesichtspunkt einer condictio indebiti fällt und insoweit nach den bei dieser, namentlich in Ansehung der Beweislast geltenden Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen ist, vor Allem also die Zusage eines indebitum bewiesen sein muß. Zur Zahlung einer Nichtschuld würde sich der Beklagte nicht verbindlich gemacht haben, wenn er sich zu einer andern als der von ihm selbst angezeigten Zeit mit der Klägerin fleischlich vermischt hätte und das Kind innerhalb der von diesem Beischlafe an berechneten Conceptionsfrist geboren worden wäre. Nach Vorschrift der l. 25. D. de probat. liegt nun aber, wenn die Leistung selbst, oder hier der Abschluß des angefochtenen Vertrages, nicht bestritten wird, der Beweis der Nichtschuld in der Regel dem ob, welcher das angeblich indebite Geleistete oder Versprochene zurückfordern, beziehendlich zurücknehmen will.

Hieraus folgt, daß der Beweis des Irrthums in der Berechnung des zwischen den obgedachten beiden Tagen inneliegenden Zeitraums nicht genügen konnte. Eine andere Frage ist es dagegen, ob außer dem Beweise der Nichtschuld auch der Beweis des Irrthums speciell geführt und dabei die Gründe dargelegt werden müssen, welche den Irrthum veranlaßt haben sollen. Allein auch in dieser Beziehung hat man der Ansicht der vorigen Instanz beizupflichten gehabt. Die lex 25. cit. pr. „et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis vel ob aliquam justae ignorantiae causam indebitum ab eo solutum sit“ erfordert das Dasein eines entschuldbaren Irrthums, und wenn auch dieser

entschuldbare Irrthum nicht immer eines directen und speciellen Beweises bedarf,

Savigny, System, Bd. 3. Beil. S. 332 f. 465 f.
vergl. Annalen, I. S. 354. III. 493.

so kann doch von diesem speciellen Beweise nur in solchen Fällen abgesehen werden, wo den Umständen nach die Präsumtion gerechtfertigt ist, daß der Zahlende aus Irrthum, also nicht wissentlich, noch aus Fahrlässigkeit indebite gezahlt oder eine Verpflichtung indebite anerkannt habe. Im vorliegenden Falle aber, wo es sich nicht blos um die Zurückforderung einer aus Irrthum geleisteten Zahlung, sondern zunächst um die Aufhebung eines Vertrags handelt, vermöge dessen der Beklagte eine Verbindlichkeit anerkannt und eine Zahlung übernommen hat, ergiebt sich aus seiner eigenen Darstellung Bl. — in Verbindung mit dem Inhalte des ihm vorgelesenen Protocolls Bl. —, daß er von dem Tage, an welchem das Kind der Klägerin geboren worden, Kenntniß erlangt und auch den Tag, an welchem er seiner Behauptung zufolge den Beischlaf mit der letzteren ausgeübt hat, recht wohl im Gedächtnisse gehabt hat; daß auf die Zeit dieses Beischlafes Bezug genommen und augenscheinlich, um zu ermitteln, ob der Beklagte nach seinen damaligen Zugeständnissen zur Dotation und Alimentation gesetzlich verbunden sei, eine Berechnung veranstaltet worden ist; es läßt sich also diesen Thatsachen gegenüber nicht voraussetzen, daß der Beklagte bei dem Abschlusse des Vertrages ohne Ueberlegung und im entschuldbaren Irrthume gehandelt hat, wenn ihm nicht in behaupteter Maße von dem expedirenden Actuar eine unrichtige Bescheidung ertheilt worden ist. Wie aber bereits oben bemerkt, reicht der Beweis dieser Thatsache noch nicht aus, sondern es muß auch der Beweis der Nichtschuld hinzutreten, *) da ohne diesen der Irrthum nicht als ein wesentlicher Irrthum betrachtet werden könnte."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Wenzelin ꝛc. ÷ Fritzsche, vom 14. Aug. 1862. — Ger.-Amt Schandau.)

47.

Ueber die Collationspflicht rücksichtlich der dos promissa.**)

„Wenn auch einerseits nicht bezweifelt werden mag, daß die Mitgift schon von dem Augenblicke als constituirt gilt, wo das Vermögen des Ehemannes dotis causa bereichert worden ist, und insbesondere auch eine Zusicherung einer Mitgift (promissio dotis) als eine Bereicherung des Mannes um eine Forderung (nomen) und als eine wirkliche Bestellung der Mitgift anzusehen ist,

cfr. Fein, das Recht der Collation, §. 32. S. 147. Note 2.

*) Das Beweisthema des Beklagten war demgemäß zugleich darauf mit extendirt worden, daß er sich innerhalb des 182. bis mit 302. Tages vor der Geburt des Kindes mit dessen Mutter, der Klägerin, fleischlich nicht eingelassen habe.

**) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 65 f.

so ist doch andererseits eben so unbestritten, daß Descendenten, welche zusammen einen Adscendenten beerben, gegen einander verpflichtet sind, die von dem Erblasser für den einen oder andern der erbenden Descendenten gewährten oder versprochenen Ausstattungen in die gemeinschaftliche Erbmasse einzuwerfen. Namentlich ist in l. 17. C. de collat. 6. 20. vorgeschrieben, daß Töchter, welche ihre Mutter beerben, die ihnen von letzterer bestellte dos ohne Unterschied, ob dieselbe wirklich gewährt oder nur versprochen und ob dieses Versprechen dem Ehemanne der Tochter oder der letzteren selbst geleistet worden ist,

cfr. Arndts in Weiske's Rechtslexicon, Bd. 3. S. 838. Note 159.

in die gemeinschaftliche Erbmasse einzuwerfen haben. Der in derselben Gesetzesstelle ausgesprochene Zweck der Collation besteht aber darin, daß alle erbenden Descendenten in Bezug auf die von ihrem Adscendenten und Erblasser bestellten Ausstattungen gleichgestellt werden, so daß kein Descendent vor dem Andern durch den Empfang einer solchen Mitgift begünstigt, vielmehr gezwungen werden soll, das Empfangene der unter die sämmtlichen Descendenten zu vertheilenden Erbmasse wiederum zufließen zu lassen.

cfr. Fein a. a. O. §. 49. S. 284 f.

Wollte man nun selbst der Klägerin das Recht zugestehen, die Erfüllung des ihr angeblich von ihrer Mutter geleisteten Mitgiftsversprechens aus dem mütterlichen Nachlasse gegen die Beklagte, ihre Miterbin, geltend zu machen, so würde doch die Ausübung dieses Klagerechts der Klägerin, nachdem sie den Nachlaß angetreten hat, einen Vortheil nicht gewähren können, da sie die jetzt geklagten 1106 Thlr. sofort, nachdem ihr dieselben aus dem Nachlasse ausgezahlt worden sein würden, zufolge der ihr obliegenden Collationspflicht vermöge der Rechtsregel: tantum confert, quantum aufert, wiederum in die gemeinschaftliche Erb- und Theilungsmasse einwerfen müßte. Unter diesen Umständen würde aber die Klägerin, welche den Betrag des von ihrer Mutter hinterlassenen Vermögens auf 2000 Thlr. angegeben hat, von der Erbmasse nicht mehr als 1000 Thlr. erhalten können, indem der Nachlaß, wenn hiervon die geklagten 1106 Thlr. gekürzt, hierauf aber dieselben 1106 Thlr. wiederum eingeworfen werden, einen Bestand von 2000 Thlrn. behalten, hiervon aber die Klägerin, welche darauf, daß die Beklagte an Conferenden ein Mehreres, als sie, die Klägerin selbst, einzuwerfen habe, sich nicht bezogen hat, im günstigsten Falle und wenn man die ihr Inhalts der Klage bereits gewährte Aussteuer im Betrage von 1894 Thlrn. unberücksichtigt läßt, immer nur die Hälfte an 1000 Thlrn. erben würde. Abgesehen nun davon, daß schon aus vorstehenden Gründen die jetzt angestellte Klage einen für die Klägerin günstigen Erfolg nicht herbeizuführen vermag, erhellt aus den nachstehenden Gesetzesstellen, daß eine collationspflichtige Descendentin wegen einer ihr von ihrem Vater oder Mutter versprochenen, jedoch bei Lebzeiten des Erblassers oder

der Erblasserin nicht ausgezahlten Mitgift an ihre collationsberechtigten Miterben nicht nur keine Ansprüche erheben darf, sondern sogar verpflichtet ist, die Miterben von der dem gemeinschaftlichen Erblasser durch das Mitgiftversprechen übernommenen Verpflichtung zu liberiren. Es verordnet nämlich l. 1. §. 8. D. de dotis coll. 37. 7.

> Filiam, quae ab intestato patri heres fit, conferre quidem dotem oportet, consequens autem est, ut ex pollicitatione dotis pro parte dimidia fratrem suum liberet: aequius enim est, in solidum de suo eam dotatam esse.

Die gedachte Gesetzesstelle setzt den Fall voraus, daß der Vater, welcher ab intestato mit Hinterlassung eines Sohnes und einer Tochter verstorben ist, der Tochter eine Mitgift versprochen hatte, aber noch vor der Auszahlung derselben mit Tode abgegangen war. Der Ehemann der Tochter ist berechtigt, die versprochene Mitgift von den Intestaterben des Promittenten, mithin zur einen Hälfte von seiner Ehefrau und zur andern Hälfte von dem Bruder derselben einzuklagen. Da nun gleichwohl die Tochter collationspflichtig ist, so wird die Frage, in welcher Weise die Collation einer dos promissa zu erfolgen hatte, dahin beantwortet, daß die Tochter ihren miterbenden Bruder wegen der Ansprüche; welche auf Grund des Mitgiftversprechens des Erblassers von der Tochter und beziehendlich deren Ehemann gegen ihn nach Höhe seines in der Hälfte bestehenden Erbtheils (pro parte dimidia) geltend gemacht werden könnten, liberiren solle, indem es billig sei, daß die Tochter alle Verbindlichkeiten aus dem vom Erblasser geleisteten Dotalversprechen allein übernehme und dasselbe ihrem Ehemanne gegenüber aus ihrem Vermögen erfülle. Die obige Gesetzstelle enthält eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen über die Art und Weise, wie die Collation vollzogen und geltend gemacht werden kann. Denn während nach dem regelmäßigen Gange der Tochter, nach Befinden gegen Bestellung einer cautio de conferendo von Seiten derselben, die dos hätte ausgezahlt werden müssen, und hierauf erst die Tochter der Verbindlichkeit, die erhaltene Mitgift wiederum in die Erbschaftsmasse einzuwerfen, zu genügen gehabt haben würde, soll es dieses Umwegs nicht nur nicht bedürfen, sondern die Tochter soll sogar ihren miterbenden Bruder geradezu von der promissio dotis liberiren, z. B. indem sie für ihn expromittire oder eine cautio defensum iri bestelle.

cfr. Fein a. a. O. §. 137. S. 182.
Arndts a. a. O. S. 825.
Franke, civilistische Abhandlungen, S. 191 f.

Derselbe Grundsatz, daß die Collation einer nicht gewährten, sondern blos versprochenen Mitgift dadurch zu bewirken sei, daß die collationspflichtige verheirathete Tochter ihre collationsberechtigten Miterben von der Obligation, soweit sie an und für sich von den letzteren nach Höhe ihrer Erbportionen zu erfüllen sein würde, libe-

riren und sie selbst die ganze Obligation auf sich nehmen solle, ist in l. 2. C. de collationibus 6. 20. ausgesprochen.

Si pater intestatus decesserit, relictis duobus filiis et filia, cujus nomine dotem promiserat: portiones hereditatis aequae sunt, et dos nihilominus ita conferenda est, ut proportionibus fratres ejus a necessitate praestandae ejus dotis liberentur.

Insbesondere erhellt aus dem Worte: „nihilominus" daß in Betreff der collatio dotis promissae eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen stattfindet, indem die Art und Weise, wie die Tochter die versprochene Mitgift zu conferiren hat, genau und ohne der Tochter ein Wahlrecht zu verstatten, vorgeschrieben wird.

cfr. Fein a. a. O. S. 182. Note 113.

Eine Ausnahme von vorstehenden Vorschriften tritt nur dann ein, wenn der an und für sich collationspflichtige Descendent die ihm angefallene Erbschaft ausgeschlagen hat, indem eine Verpflichtung zur Collation lediglich unter der Voraussetzung, daß die Erbschaft angetreten worden ist, stattfindet, wenn auch vielleicht der der Collation unterliegende Vermögenstheil unter gewissen hier nicht weiter zu erörternden Voraussetzungen ganz oder theilweise mit der querela inofficiosae dotis oder donationis entwunden werden kann.

cfr. Fein a. a. O. S. 293.

Es ist daher, wenn die Tochter von dem beneficium abstinendi Gebrauch gemacht hat, die vom Erblasser versprochene, aber noch nicht ausgezahlte Aussteuer (dos promissa) als eine Nachlaßschuld anzusehen, welche von den Erben des Promittenten zu erfüllen ist.

cfr. l. 9. D. de dotis collat. 37. 7."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen verehel. Stier ÷ verehel. Möckel, v. 15. Aug. 1862) — Ger.-Amt Reichenbach.)

48.

Die beschränkenden Vorschriften der Decis. 23. de ao. 1746 leiden keine Anwendung, wenn sich die Wiederklage nicht rein auf die Negation der numeratio pecuniae gründet.

„Anlangend den nach Bl. — unter 2. gegen die Statthaftigkeit der Klage mit Rücksicht auf das zum Theil gewählte Beweismittel des Eidesantrages aus der 23. Decision vom Jahre 1746 entlehnten Einwand, so beruht dieser, wie bereits in voriger Instanz mit Recht eingehalten worden ist, auf einer irrigen Anwendung der fraglichen Gesetzesvorschrift auf den vorliegenden Fall. Die angezogene Decision hat nämlich nach ihrer klar ausgesprochenen Tendenz lediglich solche Fälle, wo der Schuldner die Exceptio non numeratae pecuniae, in Ermangelung ihrer für den Urkundenproceß nöthigen Liquidität, in der Reconvention ausführen, oder querelam non numeratae pecuniae wider eine richtige Verschreibung anstellen will, vor Augen, und

indem sie solchenfalls die Beweislast dahin regelt, daß der Beweis, es sei Zahlung nicht erfolgt, demjenigen, so sich darauf fundirt, aufzuerlegen sei, läßt sie dem Schuldner noch überdieß in Ansehung der Führung dieses Beweises nur innerhalb der Zeit von 5 Jahren von dem Tage der Schuldverschreibung an gerechnet die freie Wahl der Beweismittel, während sie nach Ablauf gedachter Frist den Beweis der Nichtzahlung anderergestalt gar nicht zuläßt, als wenn der Schuldner denselben in continenti durch Urkunden führen kann. Wie nun, was den hier vorliegenden Fall anlangt, in dem vorausgegangenen Conventionsprocesse besage der Beilageacten sub Lit. M. no. 54. die Exceptio non numeratae pecuniae überhaupt nicht vorgeschützt worden, so findet auch die jetzige Widerklage keineswegs in der Behauptung, daß das verschriebene Darlehn von 2400 Thlrn. ganz oder zum Theil dem Widerkläger nicht gewährt worden sei, also in einer einfachen Negative, ihren Stützpunkt. Vielmehr beruht dieselbe auf der positiven Behauptung einer gewissen zwischen den Partheien angeblich stattgehabten Verabredung über die Berechnung der beiden in der Darlehnssumme mit begriffenen Staatspapiere und über die Modalität der Rückzahlung, welcher Verabredung Widerbeklagter bei Einhebung der Schuld zuwidergehandelt haben soll. Je augenscheinlicher nun ein also begründeter Anspruch, weil er auf der Behauptung eines sogenannten dolus specialis beruht, von der lediglich in der Negative fundirten exceptio oder querela non numeratae pecuniae im Wesen sich unterscheidet, umsoweniger würde es sich rechtfertigen lassen, wenn man die beschränkenden Dispositionen in Ansehung der Beweismittel, welche die vorgedachte Decision enthält, auf Fälle der hier vorliegenden Art extendiren wollte, wie dieses übrigens von den Commentatoren der betreffenden Decision

vergl. Bauer's Erläuterungen der Decisio XXIII. §. 12. Bd. 2. S. 68 f.

Gottschalk in der Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. 3. Bd. §. 7. S. 18 f.

ausführlich nachgewiesen worden ist und in der Praxis seit langer Zeit unbestritten feststeht."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Michael ÷ Kreller, vom 21. Aug. 1862. — Ger.-Amt Döhlen.)

49.

Zu §. 28. des Hypothekengesetzes vom 6. Nov. 1843, die Unverjährbarkeit der in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragenen Rechte betreffend. *)

„Die vorliegende Klage ist als eine negatorische zu betrachten, deren Zweck darin besteht, die Löschung der bei Anlegung der Grund- und Hypothekenbücher auf das Folium des gegenwärtig dem Kläger

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 73 f.

zugehörigen Bauergutes zu G. bei R. übergetragenen, Bl. — näher bezeichneten Hypotheken infolge eingetretener Extinctivverjährung und beziehendlich Consolidation zu erlangen. Auf die behauptete Consolidation braucht, dem formellen Stande der Sache nach, gegenwärtig nicht weiter eingegangen zu werden, hinsichtlich der Verjährung aber ist die Klage nach den Zugeständnissen der Beklagten ꝛc. vollkommen begründet. Die Vorschriften des Hypothekengesetzes vom 6. Nov. 1843. §. 28. über „die Unverjährbarkeit der in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragenen Rechte" stehen der Statthaftigkeit derselben nicht entgegen. Denn obschon, wie in den Bl. — citirten Schriften näher entwickelt worden ist, diese Unverjährbarkeit im Sinne des Hypothekengesetzes eine unbedingte, d. h. eine solche ist, welche nicht blos in Bezug auf den dritten Inhaber des eingetragenen Rechtes, sondern auch in Bezug auf den ursprünglich Berechtigten und dessen Universalerben (inter partes) gilt, so lag es doch nicht in der Absicht des Gesetzgebers, durch die Einführung eines neuen, von dem bisherigen Rechte wesentlich abweichenden Gesetzes an einem vor dem Eintritte des letzteren bereits bestehenden Rechtsverhältnisse eine wesentliche Abänderung zu treffen, wo diese nicht behufs der consequenten Durchführung der dem neuen Gesetze unterliegenden Principien nöthig war. Schon die Worte des §. 28. „gegen ein in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragenes Recht an einem Grundstücke kann, so lange es nicht darin gelöscht ist, eine Verjährung weder angefangen noch vollendet werden", geben an die Hand, daß eine von dem Eintritte des Gesetzes und der Anlegung, beziehendlich Eröffnung der Grund- und Hypothekenbücher bereits vollendete und nach den bis zum Eintritte des neuen Hypothekenrechtes noch maßgebenden Bestimmungen des ältern Rechtes wirksame Extinctivverjährung von dem in §. 28. aufgestellten Grundsatze nicht unmittelbar betroffen wird; in §. 13. der Ausführungsverordnung ist dieß aber auch ausdrücklich anerkannt und erläuternd hinzugefügt worden, daß eine erlöschende Verjährung, welche vor Anlegung der Grund- und Hypothekenbücher und vor Ablauf der im öffentlichen Aufrufe bestimmten Frist (§. 234.) bereits vollendet war, ihre Wirksamkeit nicht verlieren, sondern einen Titel zur Löschung des durch Verjährung erloschenen, aber in das Grund- und Hypothekenbuch (bei der Anlegung desselben) eingetragenen Rechtes gewähren soll, so lange dieses Recht nicht auf einen Dritten (§. 22. 23.) übergegangen ist. Daß die Extinctivverjährung demungeachtet nur einen Rechtstitel auf Löschung begründen kann, folgt aus dem Wesen und den Grundprincipien des neueren Hypothekenrechts, nach denen, insbesondere auch mit Rücksicht auf die Oeffentlichkeit der Grund- und Hypothekenbücher, die einmal in das Grund- und Hypothekenbuch mit aufgenommenen Rechte so lange fortbestehen, bis sie thatsächlich in demselben wieder gelöscht worden sind. Selbstverständlich ist ferner, daß es dem Besitzer des belasteten Grundstücks eintretenden Falls freistehen muß, den in §. 13. der

Ausführungsverordnung in völliger Uebereinstimmung mit dem Gesetze selbst anerkannten Rechtstitel auf Löschung des durch eine vor der Eröffnung des Buchs bereits vollendete Verjährung erloschenen Rechtes, in jeder nach den sonstigen Umständen hierzu geeigneten Proceßgattung geltend zu machen. Dieses Befugniß steht ihm nach §. 13. der Ausführungsverordnung und §. 233. des Gesetzes selbst gegen dritte Personen im Sinne der §§. 22. 23. zu, falls er sich dasselbe durch einen Widerspruch bei Anlegung des Grund- und Hypothekenbuchs oder auch nach diesem Zeitpunkte noch durch eine Protestation (§. 24. 25.) rechtzeitig gewahrt hat. Zur Ausführung des gedachten Rechtstitels gegen den Gläubiger selbst oder dessen Universalsuccessoren bedarf es aber dieses Widerspruches nicht, weil sich diese bekanntlich auf das Princip der Oeffentlichkeit der Grund- und Hypothekenbücher nicht berufen könnten; es wird auch in Ansehung dieser Personen der Eintrag eines Widerspruchs in §. 233. zur Sicherstellung der Rechte des Besitzers nur in Ansehung des Edictalprocesses speciell erwähnt. Wie man hierbei die Bestimmung des Gesetzes über „die Sicherung des Edictalprocesses nach dem Mandate vom 13. Nov. 1779" zu verstehen habe, braucht hier nicht erörtert zu werden, da der Fall eines solchen nicht eingetreten ist. Eine Novation, wie Beklagte meinen, kann in dem widerspruchslosen Uebertrage einer damals bereits verjährten Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch nach der Bestimmung des Gesetzes vom 28. Dec. 1849 in keiner Weise gefunden werden, und sobald dieser Gesichtspunkt ausfällt, bedarf es auch zur Sicherung des Rechtstitels auf Löschung dem ursprünglichen Gläubiger und dessen Erben gegenüber keines Widerspruchs und keiner Protestation."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Schumann ÷ Fischer und Consf., vom 21. Aug. 1862. — Ger.-Amt Roßwein.)

50.

Von der Societas leonina. — Es ist keine solche, wenn bedungen worden, daß der eine Theil von Verlusten an dem zum gemeinschaftlichen Geschäfte herzugebenden Capitale frei sein, am Gewinne aber gleichen Antheil haben soll.

„Der Fall der sogenannten Societas leonina, von welchem L. 29. §. 2. D. pro socio (17, 2) handelt, in welchem der eine Theil nur den Gewinn beziehen, der andere Theil nur den Verlust des gemeinsamen Geschäfts tragen soll, liegt nach dem Klaganführen nicht vor, Kläger hat nach seiner Angabe von Verlusten — wie nicht anders verstanden werden kann — an dem herzugebenden Capitale befreit bleiben, den aus dem ganzen Geschäfte zu machenden Gewinn aber mit dem Beklagten theilen sollen. Kann nun schon einer sogenannten Societas leonina nach heutigem Rechte die verbindende Kraft nicht bestritten werden,

vergl. Glück, Commentar, Thl. 15. S. 425 f.
Treitschke, Lehre von der Erwerbsgesellschaft, §. 3. 4.

so läßt sich dieß um so weniger bei einem Vertrage behaupten, bei dem nur eine bestimmt gedachte Art des Verlustes dem einen Theile allein zur Last gelegt wird, der beim Nichteintritte eines solchen Verlustes zu erwartende Gewinn dagegen, also der nach Abzug aller übrigen denkbaren Verluste bleibende Reingewinn, beiden Contrahenten zu Gute gehen soll. Das, was Beklagter über die Unerheblichkeit der vom Kläger zur Realisirung des gemeinsamen Geschäfts bewirkten Leistung sagt, würde also, auch wenn nicht schon die vorige Instanz zur Genüge nachgewiesen hätte, daß es nicht begründet ist, immer nicht zu der vom Beklagten erstrebten Abweisung der Klage führen können."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen v. Scheibner ÷ Winkler, v. 21. Aug. 1862. — Ger.-Amt Schandau.

51.

Ueber die processuale Behandlung neuentstandener Einreden im Wechselprocesse.

„In der Hauptsache stimmt man mit der vorigen Instanz darin vollkommen überein, daß auch im Wechselprocesse nach Ablauf des Wechselverhörs und beziehendlich nach der Bescheidsertheilung entstandene oder zur Kenntniß des Beklagten gelangte Exceptionen, in Gemäßheit der zunächst für den Ordinarproceß ertheilten Vorschriften der Pr.-Ordn. tit. XI. §. 10. und tit. XXI. §. 4. und also jedenfalls so lange der condemnatorische Bescheid noch nicht Rechtskraft erlangt hat, Berücksichtigung finden können. Da nun aber das Gesetz vom 7. Juni 1849 hierunter besondere Vorschriften nicht ertheilt, so ist erforderlich, daß den Grundsätzen des Wechselprocesses, als einer Gattung des Executivprocesses (§. 30. des Gesetzes vom 7. Juni 1849) entsprechend das Nöthige vorgekehrt, demgemäß aber, wenn nur Beklagter seine neue Einrede durch Urkunden liquid zu stellen vermag, das Verhör wieder aufgenommen und darin den Vorschriften §. 41 f. des nurgedachten Gesetzes gemäß das Weitere verfügt wird. Auch kann der Umstand, daß der Beklagte bei einer solchen vor dem Termine entstandenen, jedoch erst nach solchem zu seiner Kenntniß gelangten Einrede letzteres Moment nicht urkundlich liquid zu machen vermag, jener Einrede die Beachtlichkeit für den Urkundenproceß nicht entziehen, weil der für solche Fälle vorgeschriebene — auf Bl. — erkannte — Eid nicht das Wesen der Exception berührt, sondern nur die Natur eines rein processualen Calumnieneides hat. Auch ist man mit voriger Instanz darüber einverstanden, daß, wie sie Bl. — bemerkt, mit Ertheilung des Bescheides Seiten der ersten Instanz deren Befugniß, die neue Einrede zu beachten, an sich erledigt ist und erst durch die Anweisung des durch ein ordentliches Rechtsmittel gegen den Bescheid anzurufenden Oberrichters wiederhergestellt werden kann.

Weiter kann dahingestellt bleiben, ob nicht der Oberrichter analog dem Falle, wo in dem Executionsprocesse oder in der Executionsinstanz Einreden vorgeschützt werden (§. 93. §. 23. des Executionsgesetzes), über die Relevanz der zu deren Liquidstellung vorgebrachten Urkunde zu cognosciren habe, da das völlige Offenhalten der Cognition über die Relevanz für die erste Instanz, den Kläger materiell nicht benachtheiligt und ein Eingehen auf diese Frage Seiten des Oberappellationsgerichts somit nach Befinden zu einer reformatio in durius führen müßte.

Anlangend dagegen die durch Klägers Deduction Bl. — in den Vordergrund tretenden Fragen über die Fassung einer solchen Falles von dem Oberrichter zu ertheilenden Sentenz und die Maßnahme des Proceßgerichtes in Folge der Bl. — gewählten Spruchformel, so kann man dahin gestellt sein lassen, ob es nicht in einem solchen Falle zu Ausschließung der aus §. 48. zu ziehenden Consequenzen, zumal in Berücksichtigung des aus §. 43. zu folgernden Princips angemessner ist, die Form zu wählen, daß der condemnatorische Bescheid mit der Erklärung zu bestätigen, daß unter Anberaumung eines anderweiten Wechselverhörs, wegen der eingewendeten Einrede in Gemäßheit der Bestimmungen §. 41 f. des Gesetzes das Weitere zu verfügen sei, da, abgesehen von der Anwendung der Vorschrift des §. 48., beide Formeln auf dasselbe Resultat führen und nun jener Gesichtspunkt dadurch factische Erledigung gefunden hat, daß die Haft der Beklagten nach Bl. — relaxirt ist, das Oberappellationsgericht aber über die Angemessenheit der der Arrestrelaxation zu Grunde liegenden Resolution und deren Ausführung zu cognosciren keine Veranlassung, zudem aber Kläger gar nicht ein bestimmtes Gesuch, welches unter Berücksichtigung des Umstandes, daß zu einer puren Wiederherstellung des Bescheides Bl. — nicht zu gelangen, in Folge des Antrages Bl. — „in der gebetenen Maße zu reformiren" nach anderer Richtung hin in's Auge gefaßt werden könnte, gestellt hat."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Lißner ÷ verw. Rock, vom 21. Aug. 1862. — Handelsger. Chemnitz.)

52.

Zur Gültigkeit eines Wechsels ist unbedingt die specielle Angabe des Monatstages der Ausstellung erforderlich und eine allgemeinere Bezeichnung der Ausstellungszeit (z. B. nach einer gewissen Leipziger Messe) nicht genügend, selbst nicht bei sogenannten Meßwechseln. — Die formelle Gültigkeit eines Wechsels ist vom Richter auch dann zu prüfen und deren Mangel in Betracht zu ziehen, wenn der Beklagte nichts dagegen eingewendet, sondern nur aus materiellen Gründen seine Verbindlichkeit aus dem Wechsel bestritten hat.

„Nach klarer Vorschrift der allgemeinen deutschen Wechselordnung Art. 4. unter 6. gehört zu den wesentlichen Erfordernissen

eines gezogenen Wechsels unter Andern auch die Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung. Die der Bl. — erhobenen Wechselklage zum Grunde gelegten Wechsel Bl. — stellen als gezogene Wechsel sich dar; sie entsprechen aber jenem Erfordernisse nicht, indem in ihnen als Zeit der Ausstellung die „Neujahrmesse 1862" bezeichnet ist. Dieser offenbare Mangel wird durch die auf beiden Wechseln über deren Contexte ersichtliche Bemerkung: „Prod. d. 3. Februar 1862" in keiner Weise gehoben, denn welche Bewandtniß es mit dieser Bemerkung und welche Bedeutung sie habe, läßt sich durchaus nicht erkennen; sie ist vollkommen unverständlich. Wenn Kläger zu deduciren versucht, daß durch dieselbe constatirt werde, daß die Wechsel vom 3. Febr. 1862 datirt seien, so ist dieß eine Ansicht, welche durch die Wechsel selbst sich widerlegt, und zwar um so gewisser, da der nurgedachte Tag nicht einmal in die Neujahrmesse 1862 gefallen ist. Bestimmt nun aber Art. 7. der angezogenen Wechselordnung ausdrücklich, daß aus einer Schrift, welcher eins der in Art. 4. bemerkten wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels fehlt, keine wechselmäßige Verbindlichkeit entsteht, und daß die auf eine solche Schrift gesetzten Erklärungen (Indossament, Accept, Aval) keine Wechselkraft haben, so erscheint das vorige Erkenntniß, welches jenes Mangels halber das Suchen des Klägers in der angebrachten Maße verworfen und Klägern in Erstattung der in erster Instanz verursachten Kosten verurtheilt hat, ganz gerechtfertigt.

Zwar wird vom Kläger geltend gemacht, daß Beklagter weder in dem Termine noch bei Einwendung der Berufung die fraglichen Wechsel als solche, welche der Form nach ungültig seien, angefochten, sondern nur die Nichtberücksichtigung seiner Exception, wonach er die Wechsel nur aus Gefälligkeit ausgestellt und Valuta nicht erhalten haben will, als Grund seiner Beschwerde angegeben und somit die Wechsel als gültig anerkannt habe, allein, da Beklagter seine Verbindlichkeit aus den Wechseln bestritten und den condemnatorischen Bescheid der ersten Instanz durch Appellation von der Rechtskraft entbunden hatte, so war es nun unbedingt Pflicht des Richters, welcher über diese Berufung zu erkennen hatte, die der Klage zum Grunde gelegten Urkunden auch in Bezug auf ihre Form einer nähern Prüfung zu unterwerfen und zu untersuchen, ob dieselben in einer den gesetzlichen Erfordernissen gezogener Wechsel allenthalben entsprechenden Weise abgefaßt seien oder nicht, in dem Falle aber, wenn sich hierbei solche wesentliche Mängel vorfanden, welche die ausgesprochene Verurtheilung als nicht gerechtfertigt erscheinen ließen, diese dem Antrage des Beklagten gemäß aufzuheben.

Anlangend endlich die von dem Kläger von Neuem angeregte Frage, ob nicht eine analoge Anwendung der in Art. 4. der Wechselordnung unter 4., in Verbindung mit der Bestimmung in §. 5. des Einführungsgesetzes zur Wechselordnung vom 25. April 1849 über die Verfallzeit enthaltenen Bestimmungen auch auf die Ausstel-

lungszeit der Wechsel zulässig sei, so kann, wie schon die vorige Instanz gezeigt hat, diese Frage nur verneint werden. Einmal beziehen die Bestimmungen in §. 5. u. 6. des gedachten Einführungsgesetzes sich blos auf Leipziger Meßwechsel, unter welchen nach §. 3. desselben Gesetzes nur solche Wechsel zu verstehen sind, welche, ohne Bezeichnung eines Monats- oder Wochentags als Verfalltags, schlechthin in einer namhaft gemachten Leipziger Messe in Leipzig zahlbar lauten, und derartige Wechsel sind die hier vorliegenden nicht, sodann berühren auch die Bestimmungen in jenen Paragraphen des Gesetzes gar nicht die Zeit der Ausstellung, sondern sie enthalten blos zu Art. 18. und 35. der Wechselordnung Zusätze und Erläuterungen, welche die Zeit der Präsentation zur Annahme der Meßwechsel und die Verfallzeit derselben betreffen; sie haben also nicht einmal hinsichtlich der Ausstellungszeit der Meßwechsel an den Vorschriften der Wechselordnung in Art. 4. unter 6. etwas geändert, und würde daher auch ein Leipziger Meßwechsel, wenn in ihm als Ausstellungszeit eine Leipziger Messe, ohne specielle Angabe des Monatstages bezeichnet wäre, dieser Formwidrigkeit halber als eine, eine wechselmäßige Verbindlichkeit begründende Schrift nicht angesehen werden können."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen v. Zahn ÷ Graul, vom 4. Septbr. 1862. — Kriegsger. der 3. Infanteriebrigade.)

53.

Actio communi dividundo. — Zur Begründung dieser Klage wegen Verletzung bei bereits stattgefundener außergerichtlicher Theilung genügt nicht die bloße Bezugnahme auf den zu geringen Flächeninhalt des vertheilten Areals, sondern es muß auch die Bonität desselben in Betracht gezogen werden.

„Viele Rechtslehrer nehmen auf Grund der

l. 3. C. commun. utr. jud. 3. 38.

Majoribus etiam, per fraudem vel dolum vel perperam sine judicio factis divisionibus, solet subveniri, quia in bonae fidei judiciis quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur.

an, daß eine außergerichtliche Theilung einer gemeinschaftlichen Sache, bei welcher der eine Theilungsinteressent, selbst wenn hierzu ein Betrug nicht Veranlassung gegeben hat, benachtheiligt worden ist, mittelst der actio communi dividundo angefochten werden könne,

cfr. Puchta, Vorlesungen, Thl. 2. §. 373.

Sintenis, Civilrecht, §. 122. Note 44. Thl. 2. S. 722. ed. 2.

Arndts, Pandecten, §. 320. Note 5.

während andere Rechtslehrer eine Anfechtung einer außergerichtlichen Theilung nur unter der Voraussetzung einer Verletzung über die

Hälfte, andere wiederum nur dann zulassen, wenn der Kläger im Antheile, nicht aber, wenn er im Anschlage der ihm zugewiesenen Sache übervortheilt worden ist.

cfr. die bei Glück, Commentar, Thl. 11. S. 93 f. und Curtius, Handbuch, §. 942. Note h. citirten Rechtslehrer.

Im vorliegenden Falle bedarf es jedoch keines näheren Eingehens auf die vorstehende Controverse, sowie auf die fernere Streitfrage, ob im Falle der Annahme der zuerstgedachten Ansicht der Kläger eine ganz neue Theilung oder nur Herausgabe desjenigen Antheils, welchen die Beklagten zuviel erhalten haben, fordern könne, weil das Klagvorbringen, daß die im Jahre 1844 vorgenommene Theilung keine richtige gewesen sei, insofern unschlüssig vorgebracht worden ist, als dasselbe lediglich auf der Behauptung beruht, daß der Mitbeklagte S. 60 Quadratruthen mehr, als auf seinen Antheil an sich gekommen sein würde, erhalten habe, indem bei der Beurtheilung der Richtigkeit der Theilung nicht blos auf die Größe des zu vertheilenden Areals, sondern auch auf dessen Bonität zu sehen ist, Kläger aber darauf, daß die Parzellen durchgängig von derselben Bodenbeschaffenheit seien, sich nicht bezogen hat."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Rudolph ÷ Sommer ꝛc., v. 4. Sept. 1862. — Ger.-Amt Zwickau.)

54.

Zur Lehre vom Afterpfandvertrage. — Sind Staats- oder andere auf jeden Inhaber lautende Creditpapiere Gegenstand der Afterverpfändung, so können sie vom Verpfänder nicht anders zurückgefordert werden, als gegen Erlegung des vollen Betrags, welchen der Afterpfandinhaber dagegen vorgeschossen hat, außer wenn letzterer in mala fide gewesen.

„An sich steht allerdings dem Pfandgläubiger frei, das ihm von seinem Schuldner bestellte Pfand anderweit zu verpfänden, und es tritt dann der Afterpfandgläubiger in das Befugniß ein, das Pfandrecht des Afterverpfänders für diesen auszuüben. Sein Recht dauert aber nur so lange, als das Pfandverhältniß zwischen dem Afterverpfänder und dem ursprünglichen Pfandgeber besteht.

vergl. l. 13. §. 2. D. de pignor. XXI.
l. 1. C. si pignus pignori, VIII. 24.

und zahlt daher der letztere die Schuld, für welche er das Pfand bestellt hatte, so ist er auch berechtigt, das Pfand von dem Afterpfandgläubiger zurückzufordern,

vergl. c. 2. C. l. c.

und dieser kann die Rückgabe des Pfandes nicht deshalb verweigern, weil der dem Afterverpfänder von ihm gewährte Pfandschilling etwa mehr betrug, als diejenige Forderung, für welche der ursprüngliche

Pfandgeber die Sache dem Afterverpfänder verpfändete. Vielmehr würde der Afterpfandgläubiger wegen dieses etwaigen Mehrbetrags sich nur an den Afterverpfänder halten können. Auch im vorliegenden Falle würden daher diejenigen Personen, welche gegen unterpfändliche Einsetzung von Werthpapieren Darlehne bei dem Gemeinschuldner entnahmen, an sich berechtigt gewesen sein, die von ihnen dem Gemeinschuldner verpfändeten Papiere gegen Berichtigung dessen, was sie dem letzteren schuldeten, zurückzufordern, und die verwittwete B., als Rechtsnachfolgerin des Afterpfandgläubigers, hätte nur das Recht, nach dem Betrage dessen, was von den ursprünglichen Verpfändern zum Concursdepositum einzuzahlen war, prioritätische Befriedigung zu beanspruchen, dafern ihr nicht den Vindicanten gegenüber die Bestimmungen des Gesetzes, die Ausschließung der auf jeden Inhaber lautenden Creditpapiere von der Vindication betreffend, vom 8. Juni 1846 zur Seite ständen. Denn nach §. 1. dieses Gesetzes können alle öffentlichen, auf den Inhaber lautenden Creditpapiere von dem Eigenthümer oder Pfandinhaber, welchem sie abhanden gekommen, durch die Vindication oder andere dingliche Klage aus den Händen des dritten redlichen Besitzers nicht zurückgefordert werden, und diese Bestimmung, welche, wie schon in voriger Instanz bemerkt worden, die möglichste Sicherstellung des Verkehrs mit solchen Papieren zum Zwecke hat, kommt dem dritten redlichen Besitzer nicht blos demjenigen gegenüber, welchem solche Papiere durch Entwendung oder auf betrügliche Weise ohne sein Wollen und Wissen entzogen worden, sondern, wie sich namentlich auch aus §. 5. ergiebt, gegen alle die Personen zu Statten, denen derartige Papiere auf irgend eine Art abhanden gekommen. Unter solche Personen hat man aber auch diejenigen zu zählen, deren öffentliche, auf den Inhaber lautende Creditpapiere, nachdem sie solche einem Andern als Pfand übergeben hatten, von dem Pfandnehmer anderweit verpfändet und einem Dritten überlassen worden sind, indem auch in einem solchen Falle davon, daß ihnen jene, ohne ihr Vorwissen an eine dritte Person gelangten Papiere abhanden gekommen seien, mit vollem Rechte gesprochen werden kann. Auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen würde demnach die verw. B. nicht als verpflichtet erachtet werden können, den Vindicanten gegenüber sich unbedingt mit Zahlung desjenigen zu begnügen, was letztere dem Gemeinschuldner als Pfandschilling zu gewähren hatten, sondern sie kann beanspruchen, daß, wenn ihr Erblasser dem verstorbenen Gemeinschuldner auf die ihm von diesem verpfändeten Papiere dritter Personen mehr gewährte, als die letzteren von dem Gemeinschuldner empfingen, sie aus dem Erlöse der betreffenden Papiere nach Höhe des ganzen Betrags ihrer jedesmal in Frage kommenden Forderung prioritätisch befriedigt werde. Nur dann würde hiervon eine Ausnahme einzutreten und die verw. B. aus dem Erlöse der in Rede stehenden Papiere nur nach Höhe der dem verstorbenen Gemeinschuldner und nunmehr der Gläubigerschaft gegen die einzelnen Pfandgeber zustehen-

den Forderungen Befriedigung ihrer die letzteren übersteigenden Ansprüche zu verlangen haben, wenn ihr Erblasser bei dem Erwerbe jener Papiere sich nicht in gutem Glauben befunden hätte. Daß dieses in der That nicht der Fall gewesen sei, ist nun auch von den Vindicanten R. und W. Bl. — ausdrücklich behauptet worden und ist auch die thatsächliche Begründung dieser Behauptungen zur Zeit nur eine mangelhafte geblieben, so erschien es doch, namentlich auch bei der milderen Beurtheilung, welche die Schlüssigkeit peremtorischer Einreden zu finden hat, unthunlich, den genannten Vindicanten die weitere Ausführung ihres Vorbringens, welches sie allerdings künftighin noch genügender zu substantiiren haben werden, abzuschneiden. Auch kann hiergegen dasjenige nicht in Betracht kommen, was die verw. B. in dieser Hinsicht Bl. — angeführt hat. Denn wären auch die von den gedachten Vindicanten beanspruchten Werthspapiere zugleich mit anderen Papieren von dem verstorbenen Gemeinschuldner bei B. verpfändet worden, so würde doch dieser Umstand, der einer näheren Darlegung nicht bedarf, die Möglichkeit des Nachweises oberwähnter Behauptungen noch keineswegs an sich ausschließen, und die Frage, wie viel von dem, was B. auf die ihm zusammen verpfändeten Papiere an M. vorschoß, speciell auf die hier fraglichen Werthspapiere zu repartiren sei, ist lediglich Gegenstand eines Rechnungswerkes. Ebensowenig aber wird der Beweis einer zur Zeit der Erwerbung der betreffenden Papiere vorhanden gewesenen mala fides B.'s dadurch von vorn herein unmöglich gemacht, daß der letztere mit dem verstorbenen Gemeinschuldner einen Pfandvertrag, mithin ein an sich erlaubtes Rechtsgeschäft einging. Denn war auch der zwischen Beiden abgeschlossene Vertrag an sich ein erlaubter, so würde doch dieser Umstand allein nicht hingereicht haben, um B. vor jedem Nachtheile zu schützen, sobald er gleichzeitig wußte, welche nähere Bewandtniß es mit den ihm von M. als Pfand gegebenen Papieren habe, und wenn er trotz dieser Kenntniß einen anderweiten Pfandvertrag mit M. abschloß, würde er auf die angezogenen gesetzlichen Bestimmungen zum Nachtheile der ursprünglichen Pfandgeber sich nicht haben berufen können, vielmehr den letzteren gegenüber wenigstens insoweit, als er dem Gemeinschuldner auf die fraglichen Papiere mehr gewährte, als dieser dem ursprünglichen Verpfänder gegeben, als in gutem Glauben befindlich nicht zu betrachten gewesen sein."

(Urthel des O.-A.-G. in A. Meyers Nachlaßschuldenwesen, v. 4. Sept. 1862. — Ger.-Amt Dresden.)

55.

Zur Lehre vom Societätsvertrage. — Societas distractionis — deren Einfluß auf den Uebergang der zu veräußernden Sache auf die Societät.

„Man stimmt zwar mit der vorigen Instanz darin überein, daß in Folge des nach Bl. — am 3. Jan. 1861 während der Dauer des

vorliegenden Processes eingetretenen Ablebens des ursprünglichen Beklagten Johann Gottlieb Friedrich P. der zwischen dem letzteren und dem Kläger eingegangene Societätscontract seine Endschaft erreicht habe. Man vermag jedoch der hieraus Bl. — abgeleiteten Folgerung nicht beizutreten, daß die P.'schen Erben, die jetzigen Beklagten, zu einem Mehreren nicht verurtheilt werden könnten, als zu Anerkennung der von ihrem Erblasser und von ihnen selbst bestrittenen Rechtsgültigkeit des Societätsvertrags und zum Anerkenntnisse der Verbindlichkeit, dem Kläger aus dem Nachlasse die nachweislichen Vermögensverluste zu vergüten, die für denselben durch die Weigerung des verstorbenen P., den gedachten Vertrag als für ihn bindend zu agnoseiren und den Societätszweck seinerseits contractmäßig zur Ausführung zu bringen, entstanden seien.

Denn obwohl die Societas mit dem Tode des einen Gesellschaftsgenossen von selbst erlischt, und dieser Grundsatz nur insoweit eine Ausnahme erleidet, als einzelne Geschäfte zu der Zeit, wo der eine Socius verstorben, oder wo die übrigen Genossen von dem Ableben Kenntniß erlangt haben, ausgeführt oder wenigstens eingeleitet worden sind, so hat dennoch das Ableben des einen Gesellschaftsgenossen auf die zur Zeit des Eintrits desselben bereits erworbenen Rechte an dem Grundstamme der Gesellschaft, sowie auf den Antheil der einzelnen socii an den bis zum nurgedachten Zeitpunkte erlangten Gewinn, oder auf die Verbindlichkeit, den entstandenen Verlust antheilig zu übertragen, keinen Einfluß. Insbesondere bleibt das Miteigenthum der einzelnen Genossen an den Sachen, welche behufs der Erreichung des Gesellschaftszweckes angeschafft worden oder auf eine sonstige Weise in das Eigenthum der Societät übergegangen sind, nach Beendigung der Societät unverändert, indem nunmehr jeder Genosse das Recht erlangt, auf Theilung der gemeinschaftlichen Sachen anzutragen,

cfr. l. 65. §. 13. D. pro socio 17. 2. verb: „Et si distracta esset societas, nihilominus divisio rerum superest."

wiewohl eine reale Theilung lediglich durch die actio communi dividundo, und nicht durch die auf die dem Societätsvertrage entsprechenden persönlichen Leistungen zu richtende actio pro socio, bei welcher der Richter zu keiner Adjudication berechtigt ist, herbeigeführt werden kann.

cfr. Schneider, über den Einfluß einer communio rei auf die Klagberechtigung der einzelnen Theilhaber gegen einander in Sell's Jahrbüchern, Thl. 1. S. 393 f.

Brinckmann, Verhältniß der actio communi dividundo und der actio negotiorum gestorum zu einander. Kiel, 1855. Note 6. S. 9 f.

Im vorliegenden Processe hat der Erblasser der Beklagten bei pct. lit. cont. — eingeräumt, daß er auf den Vorschlag des Klägers, mit letzterem das R.'sche Gut gemeinschaftlich zu erkaufen, sowie auf das Erbieten des Klägers, seine Erfahrungen, Bekanntschaften und

Geschäftskunde zu dem Zwecke in Bewegung zu setzen, um dieses Gut über kurz oder lang mit Vortheil im Ganzen oder Einzelnen wieder zu verkaufen, eingegangen sei, und deshalb mit Klägerm einen förmlichen Vertrag dahin abgeschlossen habe, daß Beide das genannte R.'sche Gut zu C. sammt Beigrundstücken mit einander gemeinschaftlich und zu gleichen Antheilen ankaufen, und Kläger nicht blos das Miteigenthum an den erkauften Grundstücken, sondern auch in Ansehung des im Voraus intendirten Wiederverkaufs derselben, vorausgesetzt, daß ein solcher mit Gewinn zu bewerkstelligen sein würde, die alleinige und freie Disposition dergestalt haben solle, daß er, P., einen derartigen Wiederverkauf zu hindern nicht berechtigt sein solle, endlich, daß im Einverständnisse beider Partheien ein Kaufvertrag über das R.'sche Gut, in welchem der Erblasser der Beklagten als Käufer aufgeführt worden, gefertigt und letzterer als Civilbesitzer desselben im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen worden sei. Wenn nun auch zufolge der Rationen Bl. — rechtskräftig feststeht, daß der Erblasser der Beklagten die R.'schen Grundstücke für die Societät erkauft habe, so erscheint das Verlangen Klägers, daß die Beklagten zum Anerkenntnisse seines Miteigenthums an den früher R. zugehörigen, von dem Erblasser der Beklagten erworbenen und jetzt vermöge Erbrechts auf die Beklagten übergegangenen Immobilien nach einer idealen Hälfte verurtheilt werden, vollkommen begründet.

Die vorige Instanz ist zu einer abweichenden Ansicht gelangt, weil sie theils den in der Klage geltend gemachten Societätsvertrag als eine sogenannte societas distractionis angesehen, theils angenommen hat, daß der Anspruch des Klägers auf Einräumung des Miteigenthums an den von dem verstorbenen P. für die Societät erkauften R.'schen Grundstücken an die stillschweigende, in der Natur des Vertrags liegende, Resolutivbedingung geknüpft worden sei, daß dieser Anspruch dann rechtliche Wirksamkeit verliere, wenn durch casus die Ausführbarkeit des Societätszweckes aufgehoben, und dem Kläger, welcher sich seinerseits nicht zu einer Geldeinlage, sondern lediglich zu dem Conferiren von Diensten verbindlich gemacht habe, die Füglichkeit entzogen werden sollte, den erwähnten Beitrag von Mühwaltungen und Geschicklichkeit der Societät zu gewähren. Dieser Auffassung vermag jedoch das Oberappellationsgericht nicht beizupflichten. Denn nach der von dem Erblasser der Beklagten eingeräumten Sachdarstellung ist nicht nur die Societät ausdrücklich zum Zwecke des gemeinschaftlichen Ankaufs und Verkaufs der R.'schen Grundstücke eingegangen, sondern auch der gedachte Societätszweck, soweit er sich auf Ankauf der genannten Immobilien bezogen, noch bei Lebzeiten P.'s erreicht worden. Auch kann darauf, daß der verstorbene P. die Gelder zu dem Ankaufe der R.'schen Grundstücke allein hergegeben hat, etwas nicht ankommen, weil eine Societät, bei welcher der eine Genosse Geld, der andere lediglich Dienstleistungen als Einlage gewährt, zulässig ist, und Kläger schon bei dem Erwerbe der genannten Immobilien Thä-

tigkeit insofern entwickelt hat, als von ihm der Erblasser der Beklagten zufolge des Geständnisses bei pct. lit. cont. — auf den mäßigen Preis, um welchen diese Grundstücke zu verkaufen waren, aufmerksam gemacht und dem Verkäufer von der Absicht P.'s, das Gut zu verkaufen, Mittheilung gemacht worden ist. Aus Vorstehendem folgt, daß eine societas distractionis nicht vorliegt, indem letztere nur dann angenommen werden könnte, wenn die Verabredung der Partheien dahin gegangen wäre, daß der Erblasser der Beklagten das von R. zu erkaufende Gut, Kläger aber Mühwaltungen und Dienste beitrage. Bei einer solchen Vereinigung würde allerdings die Frage entstehen, ob das Eigenthum an dem von dem Erblasser der Beklagten der Gesellschaft zur Erreichung eines Gewinns bei dem Weiterverkaufe überlassenen Gute auf die Societät übergegangen sei und ob mithin der Kläger, nachdem die Gesellschaft in Folge des Ablebens eines Gesellschaftsgenossen ihre Endschaft erreicht habe, das Miteigenthum und die Theilung des zum Weiterverkaufe bestimmten Gutes verlangen dürfe. Diese Frage ist jedoch im vorliegenden Falle ausgeschlossen, weil dem Kläger in dem Societätscontracte das Miteigenthum an dem für die Societät zu erkaufenden R.'schen Gute ausdrücklich zugestanden worden ist, sonach Kläger das Miteigenthum an dem gedachten Gute mit dem Augenblicke, wo dasselbe von seinem Gesellschafter für die Societät angekauft worden ist, erlangt hat, wenn auch der Kaufschilling ausschließend aus dem eigenen Vermögen des Käufers bestritten worden sein sollte.

cfr. l. 2. C. pro socio, 4. 37.

Würde aber selbst der Erblasser der Beklagten das Gut, welches er zufolge des Societätsvertrags für die Gesellschaft kaufen sollte, im eigenen Namen und mit der Absicht, dasselbe für sich zu behalten, gekauft haben — was jedoch zufolge der rechtskräftigen Rationen Bl. — nicht vermuthet werden kann — so würde zwar das Eigenthum nicht von selbst auf die Gesellschaft übergegangen, der als Käufer im eigenen Namen aufgetretene Mitgesellschafter, beziehendlich dessen Erben, aber verbunden sein, die gekaufte Sache der Societät zu überlassen.

cfr. fr. 74. D. pro socio, 17. 2.

Treitschke, die Gewerbegesellschaft, §. 35. S. 97. 98. ed. 2."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Naumann ÷ Pfeiffers Erben. v. 5. Sept. 1862. — Ger.-Amt Oschatz.)

56.

Bis zu welchem Zeitpunkte im Processe können sogen. exceptiones noviter emergentes mit Erfolg vorgeschützt werden?

„Soviel die formelle Seite des Falles anlangt, so gilt allerdings, wie gemeinrechtlich, so auch in Sachsen als Regel, daß peremtorische, nicht auf einem selbstständigen Klaggrunde beruhende Ausflüchte, wenn

sie nicht innerhalb der zur Einlassung geordneten Frist vorgeschützt werden, für den Beklagten verloren gehen, es wäre denn, daß, wie es in der Alten Proc.-Ordn. Tit. XI. §. 10. heißt:

„die Exception, so er hernach einwenden will, von Neuem entstanden, oder er erst folgends Wissenschaft davon erlanget und solches eidlich betheuern möchte, auf solchem Fall soll er auch hernach damit zugelassen werden."

Dieser Bestimmung zufolge beruht soviel, daß die peremtorische Frist zu Geltendmachung von Ausflüchten nicht auf sogenannte exceptiones noviter emergentes zu beziehen ist, außer Zweifel.

Dahingegen fehlt es in den älteren wie neueren sächsischen Proceßgesetzen an einer Bestimmung darüber, binnen welcher Zeit Ausflüchte, welche erst nach Ablauf der Einlassungsfrist entstanden oder dem Beklagten bekannt worden sind, mit Erfolg noch vorgeschützt werden können, indem desfalls eine Frist, wie sie in ähnlichen Fällen, z. B. in Ansehung der zulässigen Substitution neuer Zeugen an der Stelle früher benannter, jedoch vor ihrer Abhörung verstorbener, oder sonst dem Beweisführer verloren gegangener Zeugen nach der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXIII. §. 2. geordnet ist, nirgends vorgeschrieben sich findet. Gleichwohl wäre, wenn der Gesetzgeber den Gebrauch solcher neu entstandener Ausflüchte an den Ablauf einer bestimmten Frist von deren Entstehung, resp. der erlangten Kenntniß davon, hätte binden wollen, gerade die angezogene Stelle der geeignete Ort gewesen, hierüber eine Bestimmung zu treffen. Da dieß aber nicht geschehen ist, die Alte Proc.-Ordn. vielmehr ganz im Allgemeinen lautet, so bleibt nichts als die Annahme übrig, man habe hierunter an den Grundsätzen des gemeinen Processes nichts ändern wollen, welcher dem Beklagten den Gebrauch erst nach der Litiscontestation ihm erwachsener Ausflüchte, ohne Rücksicht auf eine weitere Präclusivfrist bis zur Definitive gestattet.

Glück, Erl. der Pand., Bd. 3. S. 514.

Gönner, Handbuch des deutschen gem. Processes, Bd. 2. XXXIII. §. 10. S. 193.

Grolmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens, 2. Buch, Spec. Thl. S. 343.

Bayer, Vorträge über den gem. ordentlichen Civilproceß, S. 263.

Zu dieser Annahme ist man gewiß umsomehr befugt, als im Allgemeinen die ältere sächsische Proceßgesetzgebung dem Beklagten im Gebrauche von Ausflüchten einen ziemlich freien Spielraum läßt, wie unter Anderem schon daraus erhellt, daß dieselbe den in seiner Richtigkeit, gemeinrechtlich wenigstens, nicht unbestrittenen Grundsatz sogenannter privilegirter Exceptionen

vergl. Linde, Lehrbuch des deutschen gem. Civilprocesses, §. 208. S. 291 f.

Gönner a. a. O. §. 11. S. 194 f.

Bayer a. a. O. S. 264.

in der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 6. ausdrücklich anerkennt, dergestalt, daß nach älterem Rechte die dort speciell genannten Ausflüchte, dafern sie nur in contineuti liquid zu machen waren, auch noch im Hülfsverfahren mit Erfolg vorgeschützt werden konnten, selbst dann, wenn sie bereits vor der Einlassungsfrist entstanden und dem Beklagten bekannt gewesen, dafern sie nur nicht etwa schon vorher vorgeschützt oder zurückgewiesen worden waren.

vergl. Griebner's Discurs zur angez. Stelle der Erl. Proc.-Ordn. Note 30. S. 332.

Biener, syst. proc. §. 212. not. 7. 8.

v. Langenn u. Kori, Erörterungen, Thl. 1. no. XIX. S. 189 f.

Nun giebt es zwar seit dem Erscheinen des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838 sogenannte privilegirte Einreden im eigentlichen Sinne des Worts nicht mehr, indem gegenwärtig nach §. 21. nurgedachten Gesetzes die Hülfsvollstreckung nur dann abgewendet werden kann, wenn der Verurtheilte nachzuweisen vermag, daß er den obsiegenden Theil in Gemäßheit des Erkenntnisses befriedigt, oder daß der Anspruch durch einen nach Bekanntmachung des Urthels geschlossenen Vergleich, beziehendlich ihm bewilligten Erlaß, sich erledigt habe, oder endlich, daß ihm ein erst nach jenem Zeitpunkte entstandener, oder ein bereits früher klagbar gemachter, aber erst nach jenem Zeitpunkte in rechtliche Gewißheit gesetzter Gegenanspruch zustehe, welcher zur Compensation mit dem Streitgegenstande sich eignet.

Wie es indessen bei dieser neuern Bestimmung lediglich auf eine Beschränkung solcher Ausflüchte, welche einer rechtskräftigen Endentscheidung gegenüber mit Erfolg geltend gemacht werden können, abgesehen war, so findet sich auch nirgends in der neueren sächsischen Proceßgesetzgebung eine Bestimmung, aus welcher abzunehmen wäre, daß man dem Beklagten das rechtliche Gehör habe versagen oder an eine gewisse Frist binden wollen, in Ansehung erst nach der Litiscontestation ihm erwachsener Exceptionen, wenn sie nur noch vor Eintritt eines Definitiverkenntnisses von ihm geltend gemacht werden. Nach dem Grundsatze, daß da, wo es an einer gesetzlichen Distinction fehlt, auch dem Richter eine solche nicht gestattet ist, hat man daher anzunehmen, daß dergleichen später entstandene, oder später bekannt gewordene Exceptionen bis zur Rechtskraft des Enderkenntnisses jederzeit vorgeschützt werden können, eine Ansicht, für welche übrigens ältere wie neue Rechtslehrer

vergl. Griebner zu Tit. XI. §. 10. der Alten Proc.-Ordn. s. v. „betheuern".

Hommel, Rh. obs. 762. Tom. VI. pag. 268.

Biener, syst. proc. §. 69. not. 8.

Kori, Theorie des sächsischen bürgerlichen Processes, §. 84. Note 4.

Osterloh, ordentl. bürgerl. Proc. §. 236. S. 107. 2. Ausg. übereinstimmend sich aussprechen.

Wenn nun, soviel den vorliegenden Fall anlangt, die Vereinbarung, auf welche Beklagter neuerlich sich bezogen hat, im Monat Mai 1860 und zwar, wie Bl. — erläuternd hinzugefügt worden ist, erst am 30. dieses Monats zu Stande gekommen sein soll, so liegt es auf der Hand, daß, die Wahrheit dieses Anführens vorausgesetzt, da die Frist zur Einlassung bereits am 14. Mai 1860 zu Ende gegangen ist, Beklagter nicht in dem Falle sich befunden hat, von solcher innerhalb der geordneten Einlassungsfrist Gebrauch machen zu können, es vielmehr um eine wirkliche exceptio noviter emergens sich handelt. Freilich hätte Beklagter, wie nicht bestritten werden kann, diese Ausflucht recht füglich schon früher und bereits im Laufe des ersten Verfahrens oder wenigstens noch bis zu der nach Bl. — erst am 26. Juli 1860 erfolgten Acteneinsendung vorschützen können, welchenfalls schon das Beweisinterlocut vorausseßlich auf selbige erstreckt worden sein würde. Daß von ihm dieses unterlassen, ebensowenig gegen das gedachte Interlocut ein Rechtsmittel eingewendet worden ist, kann indessen nach dem, was oben ausgeführt worden ist, einen Verlust der Ausflucht für ihn nicht zur Folge haben. Denn ist die Geltendmachung neu entstandener Ausflüchte, wie oben gezeigt worden ist, an eine bestimmte Frist überhaupt nicht gebunden, so vermag man nicht abzusehen, wiefern aus der unterlassenen früheren Vorschützung, wie es die erste Instanz thut, ein Verzicht auf Geltendmachung derselben gefolgert werden könne, zumal Verzichtleistungen überhaupt nie zu präsumiren sind. Noch viel weniger aber erscheint der weitere Einwand der ersten Instanz, als ob dem Beklagten hierunter die Rechtskraft des erwähnten Zwischenerkenntnisses entgegenstehe, gerechtfertigt, indem dieses letztere auf die jetzt in Frage befangene Ausflucht sich gar nicht bezieht und der Natur der Sache nach nicht beziehen konnte, dasselbe vielmehr zunächst nichts weiter enthält, als ein Interloeut auf Beweis gewisser tempestiv vorgeschützter Gegenforderungen, welche Beklagter, nachdem er sich an der Beweisführung ohnehin versäumt, nachmals ausdrücklich fallen gelassen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Lorenz ÷ Günther, vom 9. Sept. 1862. — Ger.-Amt Stollberg.)

57.

Condictio ob turpem causam. — Auf ein bloßes Scheingeschäft, wenn schon der Beweggrund zu dessen Abschluß ein widerrechtlicher war, sind die Grundsätze von der turpis causa nicht anzuwenden.*)

„Die Beklagte bestreitet in ihrer Deduction hauptsächlich die Richtigkeit der Ansicht, welche in den Rationen der vorigen Instanz in Bezug auf die Frage, ob die Verabredung, welche nach Klägers

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1863. S. 105 f.

Aufführen der Abtretung (Umschreibung) der gedachten Forderung vorausgegangen ist, eine causa turpis enthalte, entwickelt worden ist. Dieser Ansicht würde man sich auch nicht in allen Punkten anschließen können.

Nach den Vorschriften des römischen Rechtes

l. 1. D. de cond. ob turp. vel injust. causam, 12, 5. omne, quod datur, aut ob rem datur aut ob causam; et ob rem aut turpem aut honestam; turpem autem, aut ut dantis sit turpitudo, non accipientis, aut ut accipientis duntaxat, non etiam dantis, aut utriusque .... §. 2. Quodsi turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest."

ist die Zurückforderung dessen, was wegen einer (künftigen) Handlung oder Unterlassung bereits gegeben worden ist, vermittelst der condictio ob turpem causam gestattet, wenn sich der Empfänger — und zwar dieser allein — bei der Annahme des Gegebenen einer nach allgemeinen Begriffen unsittlichen Handlungsweise schuldig gemacht hat. Dagegen gehört es nicht zu dem Begriffe der turpis causa, daß bei der zwischen dem Geber und Empfänger dießfalls stattgefundenen Verabredung die Benachtheiligung einer dritten Person bezweckt und dieser Zweck erreicht worden sei, im Gegentheile werden in den Quellen

cfr. l 2. pr. u. §. 1. l. 4. §. 2. l. 9. D. h. t. l. 5. 6. C. h. t. 4, 7.

auch Beispiele der condictio ob turpem causam angeführt, bei welchen das Interesse einer dritten Person gar nicht im Spiele ist. Abgesehen also von der strafrechtlichen Seite des Falles, ist es mindestens eine mit der Ehrbarkeit und der guten Sitte nicht zu vereinbarende Handlung, wenn der Schuldner eine ihm zugehörige Sache oder eine ihm zustehende Forderung unentgeltlich veräußert, um dadurch seinem Gläubiger ein Befriedigungsmittel zu entziehen, und ebenso unsittlich ist es, wenn der Empfänger wissentlich die aus diesem Grunde und zu diesem Zwecke veräußerte Sache oder Forderung angenommen hat, sollte auch diese Maßregel ohne Nachtheil für die Gläubiger geblieben sein. Der Beweis, daß die Forderung des betreffenden Gläubigers begründet gewesen, oder daß dem Schuldner andere Befriedigungsmittel nicht zu Gebote gestanden hätten, ist, wenn es sich nur um die Unsittlichkeit des Gebens und Empfangens handelt, entbehrlich; denn eines Theiles geht schon aus einer solchen Verabredung selbst hervor, daß die Partheien diese Forderung als bestehend betrachtet und deshalb vorausgesetzt haben, daß der Gläubiger zu seiner bezüglichen Sicherung und Befriedigung an das veräußerte Vermögensobject sich zu halten haben werde, anderntheils liegt auch die turpitudo hier schon in der Unsittlichkeit des auf die mögliche Erreichung eines unerlaubten Zweckes gerichteten Willens,

Dieß vorausgeschickt, würde man allerdings, da selbst nach der Darstellung des Klägers beiden Theilen ein gleiches unsittliches Ver-

halten zur Last fällt, in Consequenz des Grundsatzes: ubi et dantis et accipientis turpitudo versatur, cessat repetitio,

l. 3. l. 4. §. 1. l. 8. D. h. t.

l. 5. C. h. t.

einen Anspruch auf Zurückgewährung der bereits abgetretenen Forderung der Ansicht des Beklagten und der ersten Instanz entsprechend als unschlüssig zu betrachten gehabt haben, wenn die gegenwärtige Klage überhaupt die Eigenschaft einer condictio ob turpem causam hätte und ausschließlich auf die Unsittlichkeit des Empfangens gegründet worden wäre.

Allein wie die vorige Instanz mit Recht angenommen und der Kläger selbst bereits im rechtlichen Verfahren angedeutet hat, ist es nicht sowohl das Unsittliche des Zweckes, welcher durch die behauptete Verabredung erreicht werden sollte, sondern die Uebereinkunft, daß die Abtretung oder Umschreibung der fraglichen Forderung auf den Namen der Beklagten und ihrer Stiefschwester nur zum Scheine erfolgen und der Kläger der Inhaber der scheinbar veräußerten Forderung verbleiben solle, worin die vorliegende Klage ihre Begründung findet. Die condictio ob turpem causam setzt, wie sich aus den dieselbe betreffenden Quellenaussprüchen in den oben citirten Stellen unzweifelhaft ergiebt, jederzeit voraus, daß der Wille der Betheiligten wirklich darauf gerichtet gewesen sei, daß der Empfänger oder beziehendlich Promissar das Gegebene oder Versprochene erhalten und behalten solle, mit andern Worten, es muß ein Rechtsgeschäft zu Stande gekommen sein, dessen Gültigkeit zwischen den Paciscenten durch die Unsittlichkeit seines Zweckes dergestalt ausgeschlossen wird, daß die Erfüllung einer zu unsittlichen Zwecken gegebenen Zusage verweigert, und wenn der Vorwurf der turpitudo nur den Empfänger trifft, selbst das bereits Gegebene zurückgefordert werden kann.

Haben sich nun, wie der Kläger beim — Einl.-P. behauptet hat, die gegenwärtigen Partheien noch bei der Ausführung ihres Vorhabens darüber mit einander einverstanden erklärt, daß die in Form einer Umschreibung (vergl. die Klagbeifugen A. u. B.) zu bewirkende Abtretung der gedachten Forderung nur zum Scheine erfolgen und das Geld (d. h. die scheinbar abgetretene Forderung) dem Kläger gehören solle, so ist der Wille derselben auf eine Veräußerung dieser Forderung, beziehendlich an die Beklagte und deren Schwester, gar nicht gerichtet gewesen und somit auch eine solche Veräußerung in der That nicht zu Stande gekommen. Die Unsittlichkeit des Zweckes, der auf diesem Wege erreicht werden sollte, tritt in diesem Falle deshalb in den Hintergrund, weil die Mitwirkung der Beklagten zur Hinterziehung eines Hülfsobjectes nicht den Rechtsgrund (die causa) eines wirklichen Gebens und Empfangens, sondern nur den Beweggrund für den formellen Abschluß eines Scheingeschäftes bildet, wobei der Gläubigerin des Klägers nicht durch eine wahre Veräußerung, sondern nur durch die Vorspiegelung einer solchen ein ihr zu Gebote

stehendes Befriedigungsmittel entzogen werden sollte. Das Unrechtmäßige eines solchen Verfahrens der Gläubigerin gegenüber ist ebensowenig geeignet, der Beklagten einen Gewinn zu verschaffen, auf den sie nach der erklärten Absicht beider Theile keinen Anspruch haben und erlangen sollte, als durch die Berufung auf die Unsittlichkeit des Zweckes der erklärte Wille der Partheien abgeändert und aus einem nur simulirten ein wirkliches Rechtsgeschäft construirt werden kann."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Dümmel ÷ Meißnerin, vom 9. Sept. 1862. — Ger.-Amt Auerbach.)

58.

Der ungerechtfertigt Verhaftete hat neben dem Anspruche auf Sachsenbuße auch Anspruch auf Vergütung des durch die Verhaftung erlittenen Schadens.

„Daß neben dem Anspruche auf Sachsenbuße, wo dieser begründet, auch der Anspruch auf Vergütung der durch die ungerechtfertigte Freiheitsentziehung entstandenen Schäden geltend gemacht werden könne, ist von den Lehrern des sächsischen Rechts bereits seit längerer Zeit allgemein anerkannt,

Hommel, Rhaps. Obs. 671. sub 18.
Kind, Quaest. for. tom. II. cap. 51. ed II. p. 200.
Biener, Quaest. cap. 76. in Opusc. tom. II. p. 290.
Curtius, Handb., §. 1159. Note e.
Haubold, Lehrbuch, §. 302.

und hat auch Aufnahme in dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs §. 1527. gefunden. Es ist in den Gründen voriger Instanz des Ausführlichsten nachgewiesen, daß die Entschädigungsansprüche, welche Kläger macht, mit Ausnahme des Anspruchs auf Kostenvergütung, derartige Schäden betreffen, deren Vergütung Kläger, die Richtigkeit seines thatsächlichen Vorbringens vorausgesetzt, zu beanspruchen haben würde. Man kann demnach auch die Frage auf sich beruhen lassen, ob nicht schon auf Grund einer negotiorum gestio der Kläger die Erstattung des an seinen Dienstherrn für Lohnung eines Stellvertreters gewährten Aufwandes zu beanspruchen habe, was für den Fall einem Zweifel nicht unterliegen dürfte, daß auf das Verhältniß des Dienstherrn Klägers zum Staate, der zur Verfolgung eines Staatszweckes, der Rechtspflege, jenem die ihm zukommenden Dienste seines Knechtes entzogen, die Bestimmung im Art. 31. der Verfassungsurkunde vom 4. Sept. 1831 zur Anwendung gebracht würde, nach welcher Niemand gezwungen werden kann, sein Eigenthum oder sonstige Rechte zu Staatszwecken anders, als in den gesetzlich bestimmten oder durch dringende Nothwendigkeit gebotenen Fällen und gegen Entschädigung abzutreten.

Es unterlag also an sich keinem Zweifel, daß der Entschädigungs-

anspruch wegen des vom Kläger seinem Dienstherrn gewährten Lohnaufwandes, und zwar auf die Dauer der ungerechtfertigten Haft ꝛc. statthaft ist."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Guder ÷ procur. fisci, vom 11. Sept. 1862. — Appell.-Ger. Dresden.)

59.

Actio de pauperie wegen eines von durchgegangenen Pferden angerichteten Schadens. — Beurtheilung der Einwendungen des Beklagten:

a. daß er seine Pferde der Aufsicht eines Knechtes übergeben gehabt,
b. daß die Thiere nicht contra naturam geschadet hätten,
c. daß ein Dritter die Pferde, ehe sie auf Beklagten zugekommen, erfaßt gehabt.

„Das Anführen in der Klage, daß die Pferde des Beklagten, als dieselben am 17. Juni 1861 auf der sogenannten alten Freiberger Straße im wildesten Laufe dem Kläger entgegengekommen und gegen das Pferd des letzteren angeprallt seien, keinen Führer gehabt haben, ist vollkommen ausreichend, um den Schaden, welcher in Folge des Zusammenstoßes der Pferde des Beklagten mit dem Pferde des Klägers diesen betroffen haben soll, als einen solchen zu kennzeichnen, für den der Beklagte dem Kläger nach den über die pauperies bestehenden gesetzlichen Vorschriften aufzukommen verbunden ist. Denn in Fällen dieser Art ist lediglich die Situation in's Auge zu fassen, in welcher das Schaden bringende Thier zur Zeit und am Orte der Schadenstiftung sich befunden hat.

Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. Jahrg. 1858. S. 23.

Es erhellt hieraus zugleich, daß in der von dem Beklagten unter 1. aufgestellten Behauptung, wonach er am Morgen des 17. Juni 1861 seine Pferde der Aufsicht eines Knechtes übergeben gehabt haben will, eben darum, weil, wie von dem Beklagten selbst angeführt worden ist, zu der in Rede stehenden Zeit die Pferde der Leitung ihres Führers sich entzogen hatten und durchgegangen waren, ein schlüssiges exceptivisches Vorbringen nicht enthalten sei. Soviel aber die Folgerungen betrifft, welche Beklagter aus den Bemühungen zu seinen Gunsten ableiten zu können vermeint, die zufolge Bl. — alsbald nach Eintritt des in der Klage erwähnten Unfalles von mehreren damals in der Nähe des Klägers befindlichen Personen unternommen worden sind, um die Pferde aufzuhalten, so sind diese Folgerungen um so gewisser als unrichtig zurückzuweisen, als sie sich auf Umstände stützen, welche nicht bei, sondern erst nach jenem Unfalle vorgekommen sein sollen, als spätere Ereignisse aber der Natur der Sache nach keinen Rückschluß auf die Ursache des angeblich durch ersteren für den Kläger erwachsenen Schadens zulassen ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Die Behauptung Beklagtens unter 2., dahin gehend, daß der

Schaden, welcher dem Kläger durch die Pferde des Beklagten verursacht worden sein soll, von jenen nicht als contra naturam verübt anzusehen sei, stellt sich insofern als ohne Einfluß auf die Entscheidung der vorliegenden Sache dar, als, wie bereits von der vorigen Instanz angedeutet worden ist, das allgemeine Sachsenrecht

Sachsenspiegel, Buch II. Art. 40.
Wernher, Sel. Obs. P. IX. Obs. 56. p. 112.
Haubold, Privatrecht, §. 104.
Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. Jahrg. 1859. S. 391.
Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw., Bd. 22. S. 164.

bei der actio de pauperie keinen Unterschied macht, ob das Thier durch eine seiner Gattung nach nicht natürliche Wildheit oder ohne solche (contra oder secundum naturam sui generis) geschadet habe, vielmehr den Eigenthümer auch im letzteren Falle, dafern er nach erlangter Kenntniß von dem durch sein Thier angerichteten Schaden dasselbe bei sich behält, für ersatzpflichtig erachtet. Was aber das Vorbringen unter 3. anlangt, so würde darin, daß ein Dritter, F., die Pferde des Beklagten, als sie auf das Pferd des Klägers zugekommen, erfaßt gehabt und dieselben zum Stehen zu bringen versucht haben soll, eine den Beklagten von der ihm angesonnenen Verbindlichkeit zum Schadenersatze befreiende Handlung nur dann zu erblicken sein, wenn jener Dritte bei dem von ihm gemachten Versuche, die Pferde des Beklagten aufzuhalten, unvorsichtig zu Werke gegangen und erst hierdurch der in Frage stehende Unfall herbeigeführt worden wäre. Allein, daß dieß der Fall gewesen sei, hat Beklagter nicht einmal zu behaupten vermocht."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen v. Kretzschmar ÷ Ebert, vom 16. Sept. 1862. — Ger.-Amt Dresden.)

60.

Ueber die Editionspflicht der geschiedenen Ehefrau hinsichtlich solcher Schuldurkunden, auf deren Grund der frühere Ehemann aus der Zeit des Bestehens der Ehe noch rückständige Zinsen von den betreffenden Schuldnern beansprucht.

„Schon in dem Bl. — anzutreffenden Erkenntnisse ist dahin erkannt worden, daß, dafern Kläger den Bl. — geförmelten Eid leisten würde, Beklagte die im — Abschnitte der Einlassung gedachten Schuldocumente über 300 Thlr. und beziehendlich 200 Thlr. Darlehn herbeizuschaffen und dem Kläger zur Einsicht vorzulegen, auch, dafern die Schuldner der erwähnten Capitalforderungen die während der Dauer der nunmehr geschiedenen Ehe der Partheien gefällig gewordenen Zinsen nicht vollständig berichtigt haben sollten und Kläger zu deren Beitreibung jener Documente bedürfte, selbige an ihn zu diesem Behufe zeitweilig zu übergeben verbunden sei. Dieses Erkennt-

niß wurde rechtskräftig, Kläger schwor den ihm auferlegten Eid und es wurde demgemäß in der Bl. — zu lesenden Entscheidung ausgesprochen, daß es nunmehr bei der für den Fall der Leistung jenes Eides eventuell ausgesprochenen Verurtheilung der Beklagten schlechterdings sein Bewenden habe. Die dießfallsige Entscheidung war daher nur purificatorisch, und wenn Beklagte demungeachtet auch hiergegen appellirte und, nachdem das Bl. — ersichtliche Urthel die angezogene Entscheidung bestätigt hatte, im Allgemeinen dagegen remedirt hat, daß das Erkenntniß erster Instanz durchaus bestätigt worden sei, so erscheint dieses ihr Rechtsmittel insoweit, als es sich auf den lediglich purificatorischen Theil der gedachten Entscheidung bezieht, mit Hinblick auf die in diesem Punkte bereits durch das Urthel hergestellte Rechtskraft als unzulässig.

Es konnte mithin ihre Appellation nur noch insofern in Betracht kommen, als sie dagegen gerichtet ist, daß sie durch das vorige Erkenntniß und die mittelst des letzteren bestätigte Entscheidung auch verurtheilt sei, diejenigen Geldposten, welche sie außer den oberwähnten 200 Thlrn. und 300 Thlrn. während der Dauer ihrer Ehe mit dem Kläger als Darlehne außenstehen gehabt, nach ihrem Betrage der Person der Schuldner und der Höhe des Zinsfußes dem Kläger anzuzeigen, auch diesem, wenn über jene Außenstände Urkunden vorhanden seien, welche sich in ihrem Besitze befänden oder dritten Personen nur zur Aufbewahrung von ihr übergeben worden seien, solche zur Einsicht vorzulegen und, dafern die Schuldner der fraglichen Capitalforderungen die während der Dauer der Ehe fällig gewordenen Zinsen nicht vollständig berichtigt haben sollten und Kläger zu deren Beitreibung jener Documente bedürfte, selbige an ihn zu diesem Behufe zeitweilig zu übergeben verbunden und die Proceßkosten, soweit nicht wegen der durch die eingewendeten Rechtsmittel verursachten Bl. — etwas Anderes erkannt worden, dem Kläger zu erstatten schuldig sei.

Nun kann aber zuvörderst, da einerseits Kläger durch Leistung des ihm zuerkannten Eides die von der Beklagten behauptete Receptitienqualität ihres Vermögens abgelehnt hat, andererseits dagegen wider Beklagte, nachdem sie den geförmelten Eid in dem anberaumten Schwörungstermine nicht geleistet und somit an selbigem sich versäumt hat, feststeht, daß sie während der Dauer ihrer Ehe mit dem Kläger noch andere Geldposten als die oberwähnten 200 Thlr. und 300 Thlr. als Darlehn außenstehen gehabt habe, Beklagte auch gegenwärtig sich nicht entbrechen, diese anderen Außenstände dem Kläger speciell anzuzeigen und den letzteren dadurch in den Stand zu setzen, ermessen zu können, ob er wegen der von den Schuldnern während der Dauer der Ehe etwa im Rückstande gelassenen Zinsen noch Ansprüche geltend zu machen habe. Denn ist auch während des Laufs des gegenwärtigen Rechtsstreites die zwischen den Partheien bestehende Ehe wieder getrennt worden, so hat doch Kläger immer noch das Befugniß, die Zinsen, welche die Beklagte bis zu dem

Zeitpunkte der Ehetrennung ihm von ihrem Vermögen zu überlassen gehabt hätte, von den Schuldnern, die mit solchen Zinsen in Rückstand geblieben, einzuziehen. Es scheint auch Beklagte selbst dermalen ihre Obliegenheit zur Angabe der fraglichen Außenstände nicht weiter anzugreifen, vielmehr bestreitet sie in ihrer Deductionsschrift nur, daß sie jetzt noch für verpflichtet erachtet werden könne, dem Kläger die über jene Außenstände etwa vorhandenen Documente vorzulegen und sie demselben, wenn er deren zu Beitreibung der gedachten Zinsen bedürfen sollte, zeitweilig auszuantworten. Nun ist auch der Beklagten darin beizutreten, daß ihr gegenwärtig, nach erfolgter Trennung ihrer Ehe, der rechtmäßige Gebrauch gedachter Urkunden nicht entzogen werden kann, es haben daher auch letztere in ihrem Gewahrsam zu bleiben, und obschon sie über selbige nicht zum Nachtheile des Klägers wird disponiren dürfen, so hat sie doch nicht die Verpflichtung, jene Urkunden unbedingt auf die Möglichkeit hin, daß Kläger derselben künftighin bei Geltendmachung seiner Ansprüche gegen die Schuldner bedürfen werde, zu asserviren. Sie wird daher namentlich auch z. B. nicht behindert sein, die Urkunden den Schuldnern zurückzugeben, wenn diese inzwischen etwa die schuldigen Beträge an sie zahlen sollten. Andererseits aber trifft sie die Obliegenheit, jene Documente dem Kläger auf dessen Antrag zum processualischen Gebrauche in Gemäßheit der Bestimmungen der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. 26. §. 3. zu ediren, dafern Kläger derselben bei Verfolgung seiner etwaigen Ansprüche gegen die Schuldner im Proceßwege bedürfen, auch Beklagte solche zu diesem Zeitpunkte dann noch in ihrem Besitze haben sollte, und daß diese Editionspflicht der Beklagten jetzt bereits zur Vermeidung künftiger Weiterungen festgestellt werde, konnte Kläger mit Recht verlangen. Nun scheint es zwar auch nicht in der Absicht der vorigen Instanzen gelegen zu haben, der Beklagten eine weitergehende Verbindlichkeit aufzuerlegen. Um jedoch jedem künftigen Zweifel in dieser Hinsicht vorzubeugen, erschien es angemessen, die Entscheidungen der vorigen Instanzen hierunter noch ausdrücklich zu erläutern."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Geißler ÷ geschiedene Geißlerin, v. 16. Sept. 1862. — Ger.-Amt Zittau.)

61.

In wiefern und bis zu welchem Zeitpunkte können Zugeständnisse des Streitvertreters von den einzelnen Concursgläubigern angefochten werden?

„Zwar sind die einzelnen Concursgläubiger berechtigt, ein von dem Streitvertreter abgegebenes Zugeständniß als der Wahrheit zuwider anzufechten, welchenfalls diesen Gläubigern gegenüber nach Befinden noch auf Beweis oder, wie hier in erster Instanz geschehen, auf eidliche Bestärkung der solchergestalt bestrittenen Forderung zu erkennen ist,

Gottschalk, discept. Tom. II. Cap. XVI. de jure creditorum, confessionem a curatore litis in concursu temere factam retractandi.

Kori, System des Concursprocesses, Thl. 1. §. 102. S. 143.

allein es kann dieß nur in dem Falle geschehen, wenn ein rechtskräftiges Erkenntniß auf Grund der vom Streitvertreter abgelegten Geständnisse noch nicht ertheilt und das Geständniß in der That ohne zureichenden Grund abgegeben worden ist. Denn der Streitvertreter ist nach den bestehenden Gesetzen dazu da und verpflichtet, die angemeldeten Forderungen zu prüfen und sich über deren Richtigkeit zu erklären, er tritt also hierbei zunächst als der Proceßgegner des einzelnen Liquidanten auf. Und wenn derselbe einerseits unbegründete Forderungen nicht zugestehen darf, so liegt es andererseits eben so sehr in seiner Pflicht und im Interesse der Gesammtheit der Gläubiger, daß gegründete Forderungen nicht bestritten werden. Der Appellant hat nun in seiner Deduction weder die Gründe, weshalb das Zugeständniß des Streitvertreters eine confessio temere facta sei, angeführt, noch die Wahrheit desselben ausdrücklich in Abrede gestellt und den eigentlichen Sachverhalt angezeigt, im Gegentheile gehört er zu den Gläubigern, welche in dem Verhöre Fol. — Vol. I. zugleich mit dem Streitvertreter die Anmeldungen der hypothekarischen Gläubiger ihrem vollen Umfange nach anerkannt haben."

(Urthel des O.-A.-G. in Voigts Concurse, v. 18. Sept. 1862. — Ger.-Amt Pulsnitz.)

62.

Ueber die Beschränkung des dem Gläubiger, welchem seiner Forderungen halber mehrere Grundstücke vom Schuldner solidarisch verpfändet worden, zustehenden Wahlrechtes unter den zu seiner Befriedigung zu verwendenden Pfandobjecten im Concurse.

„Auch das Oberappellationsgericht befolgt den in der sächs. Praxis überhaupt recipirten, in den Bl. — citirten Schriften ausführlich entwickelten Grundsatz: daß einem Hypothekengläubiger, für dessen Forderung ihrem ganzen Betrage nach (solidarisch) mehrere Grundstücke verpfändet worden sind, an sich die Wahl zustehe, aus welchem dieser Pfandobjecte er zunächst — vermittelst der dinglichen Klage (§. 80. des Hypothekengesetzes vom 6. Nov. 1843) seine Befriedigung suchen will, daß aber dieses Wahlrecht im Concurse des Besitzers dieser Grundstücke insofern im Interesse der nachstehenden Gläubiger einer Beschränkung unterliege, als sich der Pfandgläubiger, dessen Forderung durch Hypothek an mehreren zur Concursmasse gehörigen Grundstücken gesichert gewesen ist, gefallen lassen muß, daß er seine Befriedigung antheilig aus allen ihm obligaten Pfandmassen

empfängt, wenn und soweit dieß geschehen kann, ohne das Recht auf erhöhte Sicherstellung zu verletzen, welches ihm die Bestellung der Hypothek an mehreren Immobilien des Gemeinschuldners nach pfandrechtlichen Grundsätzen gewähren muß. Diese Grundsätze beruhen nicht auf bloßen Billigkeitsrücksichten, sondern finden ihre rechtliche Unterstützung in dem Wesen und dem Zwecke des Concursproceſſes, welcher darin besteht, daß der Concursrichter das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners zu möglichst vollständiger Befriedigung der Gläubiger in der gesetzlichen Ordnung und Reihenfolge verwenden soll. Die Gläubiger selbst, auf welche in ihrer Gesammtheit die übertragbaren Vermögensrechte des Cridars zu diesem Behufe übergehen, treten hierbei in ein genossenschaftliches Verhältniß; ein solches besteht insbesondere auch zwischen den Hypothekengläubigern der zur Masse gehörigen Grundstücke, und vermöge dieses Verhältnisses ist jeder und namentlich auch jeder nachstehende Hypothekengläubiger zu verlangen befugt, daß der Concursrichter die Vertheilung der Concursmasse so bewerkstellige, daß er, soweit die Masse und ihre Einzelnbestände ausreichen und die Rechte Anderer nicht beeinträchtigt werden, seine Befriedigung aus den ihm obligaten Massebestandtheilen erhalte.

Nicht also von der Willkühr des einzelnen durch mehrere Hypotheken gesicherten Gläubigers kann es im Concurse abhängen, die Specialmasse, woraus er befriedigt sein, und die, welche er freilassen will, zu bestimmen, und dadurch über das Schicksal anderer, nachstehender Hypothekengläubiger zu entscheiden, sondern der Concursrichter hat bei der Massedistribution unter Berücksichtigung obiger Grundsätze darüber zu entscheiden und anzuordnen, wie und aus welchen einzelnen Massebestandtheilen jeder Gläubiger die ihm gebührende Deckung empfangen soll. Bei den collidirenden Sonderinteressen aber, welche sich in dem hier besprochenen Falle auf Seiten einzelner Hypothekengläubiger ergeben können, ist es der natürlichste und den allerseitigen Rechten am meisten entsprechende Ausweg, wenn die Befriedigung des auf mehrere Pfandmassen gewiesenen Gläubigers dadurch erfolgt, daß eine jede derselben nach dem Verhältnisse ihres Betrages zu dem Gesammtbetrage aller obligaten Massen zugezogen wird oder, was im Berechnungsresultate auf dasselbe hinauskommt, wenn man jene Forderung bei jeder Einzelmasse mit dem Betrage ansetzt, nach welchem diese Masse in dem obengedachten Verhältnisse dazu beizusteuern hat. Hierbei sind aber, wie bereits die vorigen Instanzen mit Recht und in Uebereinstimmung mit der Meinung des Oberappellationsgerichts ausgesprochen haben, bei der Berechnung nicht die ursprünglichen Beträge, sondern die nach Abzug der dem betreffenden Gläubiger voraufgehenden Posten verbliebenen Ueberschüsse als Berechnungsfactoren anzunehmen, weil nur in dem, was nach Abzug der ihm vorgehenden Posten vom Erlöse des Pfandgrundstücks übrig bleibt, für den nächstfolgenden Hypothekengläubiger der durch die Entstehungsgelder repräsentirte Werth des Pfand-

objectes, der Stoff, aus dem er seine Befriedigung entnehmen kann, besteht;

vergl. Siegmann, Grund- und Hypothekenrecht. S. 200 f."

(Urthel des O.-A.-G. in Voigts Concurse, v. 18. Sept. 1862. — Ger.-Amt Pulsnitz.)

63.

Zur Lehre vom legatum rei alienae.

„Als fremde Sachen können nur diejenigen betrachtet werden, welche sich zur Zeit der Testamentserrichtung weder im Eigenthume des Erblassers noch des Erben befunden, sondern einem Dritten eigenthümlich zugehört haben. Dagegen sind Sachen, welche der Erblasser zwar vor der Testamentserrichtung verkauft, an welchen jedoch der Käufer das Eigenthum auf die in den Gesetzen vorgeschriebene Art und Weise, z. B. durch Uebergabe, oder in Sachsen in Betreff der Immobilien durch Besitzeintrag im Grund- und Hypothekenbuche nicht erworben hat, im Eigenthume des Testators verblieben, indem der Käufer durch den abgeschlossenen Kaufsvertrag nicht sofort das Eigenthum an der erkauften Sache, sondern nur einen persönlichen Anspruch auf Erfüllung des Kaufs gegen den Erben des Testators erlangt hat. Der Unterschied zwischen der zuletzterwähnten erkauften, jedoch noch nicht in das Eigenthum des Käufers übergegangenen Sache des Testators und fremden Sachen ist insofern wesentlich, als das Vermächtniß einer fremden Sache nur dann den Erben verpflichtet, wenn der Legatar nachzuweisen vermag, daß der Testator davon, daß die vermachte Sache einem Dritten gehöre, Kenntniß gehabt habe,

cfr. §. 4. I. de legatis, 2. 20.

und selbst diesen Beweis vorausgesetzt, der Legatar nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erben dahin, daß dieser die legirte Sache verschaffe, beziehendlich den Werth derselben gewähre, verfolgen kann, während das Eigenthum einer legirten Sache, welche dem Erblasser eigenthümlich zugehört hat, ohne Weiteres auf den Legatar dergestalt übergeht, daß das Vermächtniß selbst die Erwerbsart bildet,

cfr. l. 80. D. de legatis II.

Gottschalk disc. for. tom. III. c. IX.

Sintenis, practisches Civilrecht, Thl. 3. §§. 213. u. 217. u. 217. S. 705 f. u. 725 f. ed 2.

und der Umstand, daß einem Dritten ein persönlicher Anspruch in Betreff der legirten Sache, z. B. auf Erfüllung eines über dieselbe mit dem Testator abgeschlossenen Kaufes zusteht, nicht den Rechten des Legatars entgegensteht, vielmehr für den Erben selbst eine doppelte Verpflichtung erzeugt, indem er sowohl dem Legatar die legirte Sache überlassen, als auch den Dritten wegen der von diesem an den Nachlaß mit Erfolg geltend gemachten Ansprüche entschädigen muß.

cfr. l. 32. D. de loc. cond. 19. 2.
Majansius de legato rei alienae in Disput. Tom. I. p. 342.
Curtius, Handbuch des sächs. Civilrechts, Thl. 2. §. 755. Note c."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Hoyer ÷ verehel. Meisel, v. 25. Sept. 1862. — Ger.-Amt Klingenthal.)

64.

In Streitigkeiten über Benutzung von Wasser aus öffentlichen Flüssen sind nicht die Justiz-, sondern die Verwaltungsbehörden competent.

„Die zwischen den Partheien verhandelte Differenz bezieht sich darauf, daß nach der Behauptung des Klägers durch die von dem Beklagten Behufs der Bewässerung seiner Wiesen bewirkte Ableitung von Wasser aus dem von dem Elsterflusse abgeführten Mühlgraben für die unterhalb der Wiedereinmündung dieses Mühlgrabens in den Elsterfluß gelegenen, der Stadtgemeinde zu Leipzig gehörigen Mühlen Wassermangel verursacht worden sei, die Wirkung jener Wasserableitung demnach noch über den Mühlgraben selbst hinaus sich ausgedehnt und die Wassermenge des Elsterflusses selbst beeinträchtigt habe. Es handelt sich mithin um eine Differenz über die Benutzung, beziehendlich den theilweisen Verbrauch von Wasser eines öffentlichen Flusses, als unter welche Kategorie von Flüssen die Elster nach dem Befehle wegen der zu Anlegung neuer Mühlen zu ertheilenden Concessionen vom 7. Oct. 1800 in Verbindung mit dem Generale, die Anlegung neuer Mühlen ꝛc. betr. vom 8. Mai 1811 zu stellen ist. Auch nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts gehören aber derartige Streitigkeiten nicht vor die Justizbehörden, sondern vor die Verwaltungsbehörden, und hiermit hat sich auch das Ministerium des Innern, mit welchem man sich deshalb in Vernehmung gesetzt, einverstanden erklärt. Auch ganz abgesehen von der Frage, ob der in Rede stehende Mühlgraben als ein solcher im eigentlichen Sinne oder als ein Arm und mithin als ein integrirender Bestandtheil des Elsterflusses zu betrachten sei, konnte daher die gedachte Differenz im Rechtswege nicht weiter fortgestellt werden, und es war deshalb die Entscheidung der vorigen Instanz, daß das Suchen des Klägers im Justizwege nicht Statt habe, lediglich zu bestätigen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen des Stadtrathes zu Leipzig ÷ Graf v. Hohenthal, vom 26. September 1862. — Ger.-Amt Markranstädt.)

65.

Zur Frage, ob und inwiefern die Mutter eines außerehelichen Kindes gegen ihren Schwängerer auf Alimentirung dieses Kindes klagen könne, wenn sie sich nachmals verehelicht und das Kind in den Hausstand ihres Ehemannes gebracht hat?

„Uneheliche Kinder verehelichter Frauensperſonen empfangen, ſobald ſie bei ihrer Mutter ſich aufhalten, ihren Unterhalt im Zweifel aus dem Haushalte, deſſen Aufwand der Ehemann der Mutter zu beſtreiten hat, und dieſe Vermuthung, welche das Oberappellationsgericht ſeinen Erkenntniſſen in Fällen, wie der gegenwärtige, bisher zu Grunde gelegt hat,

vergl. Annalen des Oberappellationsger. Bd. 1. S. 355.*)

erhält noch größere Berechtigung, wenn der Ehemann, wie im vorliegenden Falle nach Inhalt der Klage geſchehen, geſtattet, daß das Kind auf ſeinen Namen getauft werde und es auf dieſe Weiſe als Glied ſeines Hausſtandes ausdrücklich anerkennt. Eine Klage der Mutter gegen ihren außerehelichen Schwängerer auf Alimentirung des in dem Hausſtande ihres Ehemannes ſich aufhaltenden Kindes iſt nicht wohl auf andere Weiſe denkbar, als wenn die Mutter auf den Beſitz eigenen, dem ehemännlichen Nießbrauche nicht unterworfenen Vermögens ſich beziehen und nachweiſen kann, daß aus dieſem die Ernährung des Kindes bewirkt werde, oder wenn der Ehemann die Aufnahme des Kindes in ſeinen Hausſtand von der Bedingung der Beſchaffung des Ernährungsaufwandes durch die Mutter abhängig gemacht hat. Ein derartiges oder ähnliches Verhältniß hat aber Klägerin zur Begründung ihres Anſpruchs gegen Beklagten anzuführen unterlaſſen, und die Abweiſung der Klage auf die ſeit der Zeit vom Beginne ihrer gegenwärtigen Ehe aufgewendeten und künftig aufzuwendenden Alimente war daher nicht zu umgehen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen verehel. Hahn ÷ Mende, v. 2. Oct. 1862. — Ger.-Amt Chemnitz.)

66.

Ueber die Aufnahme von Activen in die Nachlaßſpecification iſt, auch wenn es ſich von Anforderungen an den Specificanten ſelbſt handelt, in der Regel im Defecturverfahren nicht zu entſcheiden.

„Ein Nachlaßinventar, oder die anſtatt deſſelben eingeführte eidliche Specification ſoll ein Verzeichniß derjenigen Sachen enthalten, deren ſich Jemand aus dem Nachlaſſe des Verſtorbenen angemaßt hat.

Leyser, Med. spec. 365.

---

*) vergl. auch dieſe Zeitſchrift, N. F. Bd. XVIII. S. 250. Nr. 68.

Hommel, Rhaps. obs. 255.

Nun ist zwar auch derjenige, welcher ein Verlassenschaftsverzeichniß herauszugeben verbunden ist, seine Wissenschaft von dem zum Nachlasse gehörigen Activen zu eröffnen gehalten; allein wenn derselbe die Richtigkeit monirter Außenstände und respective deren Existenz bestreitet, so kann ihm die nachträgliche Aufnahme dieser Activen in die Specification nicht angesonnen werden, vielmehr muß, da alle zu einem Nachlasse gehörigen Forderungen als ipso jure unter die Erben nach Maßgabe ihrer Erbportionen vertheilt zu betrachten sind, dem Defectanten seine desfallsigen Ansprüche besonders zu verfolgen überlassen bleiben. Aber auch dann, wenn es sich darum streitet, ob dem Verstorbenen gegen den Specificanten selbst oder gegen eine von demselben zu vertretende dritte Person eine Forderung zugestanden habe, kann darüber, den Fall eines Compromisses ausgenommen, nicht im Defecturverfahren entschieden werden, vielmehr folgt schon aus dem Wesen und dem Zwecke des letzteren, daß diese Ansprüche, welche aus einem besonderen, von demjenigen Grunde, auf welchem die Verbindlichkeit zur Specification beruht, verschiedenen Fundamente herrühren, fremd und daher zur Ausführung mittelst besonderer Klage zu verweisen sind."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Leupold u. Cons. ÷ Schneider ꝛc., v. 9. Oct. 1862. — Ger.-Amt Werdau.)

67.

Ueber den Satz: pluralitas debitorum non praesumitur.

„Der Grundsatz, daß eine Mehrheit von Schuldforderungen nicht vermuthet werden könne, hat keine so unbedingte Geltung, daß er auch da zur Anwendung gebracht werden könnte, wo die verschiedenen Schuldforderungen, deren Identität aus ihm abgeleitet werden soll, mit einander in einer oder der anderen Beziehung nicht übereinstimmen. Es ist eine rein factische Vermuthung, daß zwei Posten, die sich nicht in irgend einem Punkte bestimmt als verschieden zu erkennen geben, mit einander identisch seien, und es mindert sich demzufolge die Stärke der Vermuthung, wenn die Uebereinstimmung bei einem wesentlicheren Punkte fehlt, es mag dieser Punkt die Personen des Gläubigers oder Schuldners, den Entstehungsgrund der Forderung, Zeit und Ort der Tilgung, oder den Umfang der Forderung betreffen. Es fällt insbesondere bedenklich, im Falle einer theilweisen Nichtübereinstimmung der Vermuthung ein solches Gewicht zuzugestehen, daß der direct oder indirect ausgesprochenen Behauptung des Gegentheils, wenn sie durch Eidesantrag unterstützt wird, alle Beachtung versagt werden sollte."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Weller ÷ Weller, v. 16. Oct. 1862. — Ger.-Amt Kirchberg.)

Nachtrag.

Bestätigt wurden auf eingewendete Appellationen in vierter (Leuterungs-) Instanz von dem Oberappellationsgerichte folgende im 22. und 23. Bande dieser Zeitschrift mitgetheilte Erkenntnisse:

1. Num. 94. S. 315 f. Bd. 22. — Bankwitzens Concurs — unter dem 24. Mai 1862 (jedoch mit einer declaratorischen Abänderung hinsichtlich des Endtermins für die Berechnung des Schätzungswerthes der in Frage stehenden, an sich in natura zu gewähren gewesenen Actien, als welcher Termin nicht die künftige Abfassung des Distributionsbescheides, sondern der Publicationstag der locatoria angenommen worden. *)
2. Num. 95. S. 317 f. Bd. 22. — Bankwitzens Concurs — unterm 24. Mai 1862 (insoweit nämlich das Rechtsmittel überhaupt formell noch zulässig war, was hinsichtlich der Frage: ob eine aus der Concursmasse eines solidarischen Mitschuldners geleistete Theilzahlung bis zur Location der nämlichen (Wechsel-) Forderung im Concurse des anderen (Wechsel-) Schuldners zu berücksichtigen sei, wegen dießfalls vorhandener Conformität der Entscheidungen der früheren Instanzen nicht der Fall gewesen.)
3. Num. 162. S. 509 f. Bd. 22. — Grimm ÷ Wigand — unterm 26. April 1862.
4. Num. 90. S. 308 f. Bd. 22. — Cur. bon. in Seifferts Creditwesen ÷ Gebler u. Cons. — unterm 11. Januar 1862.
5. Num. 3. S. 43 f. Bd. 22. — Beyrich ÷ Cur. bon. in Schroeers Schuldenwesen — unterm 11. Januar 1862.
6. Num. 84. S. 342 f. Bd. 23. — Langguth ÷ Popp — unterm 21. Juni 1862.
7. Num. 121. S. 463 f. Bd. 23. — v. Beusts Schuldenwesen — unterm 30. August 1862.
8. Num. 158. S. 536 f. Bd. 23. — Karsch ÷ Pahlischin — unterm 11. Oct. 1862.
9. Num. 9. S. 54 f. Bd. 23. — Creditwesen des Gitterseer Actienvereins — unterm 22. Nov. 1862.

---

*) Der betreffende Passus lautet wörtlich folgendermaßen: „der zuletzt erwähnte Endtermin (nämlich der Tag der Publication des Locationserkenntnisses) erscheint deshalb angemessen, weil das Locationserkenntniß die Bestimmung hat, die Ansprüche, welche die einzelnen Concursgläubiger an die Concursmasse geltend machen, festzustellen. Wie daher auf der einen Seite der Liquidant berechtigt war, den ihm gegen den Gemeinschuldner zustehenden Ersatzanspruch seinem ganzen Umfange nach gegen den Concurs zu verfolgen und zu verlangen, daß die übrigen Concursgläubiger den gedachten Anspruch in dem Umfange, wie er zur Zeit der Ertheilung der locatoria bestanden hat, anerkennen, so würde es auf der andern Seite zu einer großen Unbilligkeit führen, wenn man die Concursmasse wegen der nachtheiligen Folgen der vom Gemeinschuldner durch die unterlassene Rückgabe der Papiere verhangenen mora, soweit sie nach Abfassung des Locationsurthels fortdauern, verantwortlich machen wollte, indem der Verzug, welcher nach dem zuletzt bemerkten Zeitpunkte eintritt, als eine nothwendige Folge des Concursprocesses und der gegen die locatoria eingewendeten verschiedenen Rechtsmittel, welche eine sofortige Vertheilung der Masse nicht gestatten, anzusehen ist.

68.

Die Zulassung Reußischer Sachwalter zur Praxis vor Sächs. Gerichten betr.*)

„Auf des Appellationsgerichts zu Zwickau Vortrag v. 23. Decbr. 1862, die Zulassung Fürstlich Reußischer Sachwalter zur Praxis vor Sächsischen Gerichten betreffend, kann, da die Vorschriften der Advocatenordnung v. 3. Juni 1859 §. 2. unter 1., auch §. 9. entgegenstehen, das Appellationsgericht nicht ermächtigt werden, dem Wunsche zu entsprechen, welcher in dieser Beziehung von dem Appellationsgerichte zu Gera in dem nebst zwei Beilagen beigefügt zurückfolgenden Schreiben vom 15. Novbr. v. J. ausgedrückt worden ist.

Wie hiernach das Appellationsgericht zu Zwickau auf gedachtes Schreiben ablehnend zu antworten haben wird, so wird demselben zugleich überlassen, das Gerichtsamt Plauen auf den abschriftlich beifolgenden Bericht bei Rückgabe des ebenfalls mitfolgenden Actenheftes mit entsprechender Bescheidung zu versehen.

Wünschen die Sächsischen Sachwalter, welche bisher vor Fürstlich Reußischen Behörden practicirt haben und nunmehr vielleicht in Folge der Nichtzulassung Reußischer Sachwalter vor sächsischen Gerichten sich mit dem Verluste dieser Praxis bedroht sehen, sich dieselbe zu erhalten, so muß ihnen überlassen werden, bei der Fürstlich Reußischen zuständigen Oberbehörde um Aufnahme unter die Fürstlich Reußischen Advocaten anzusuchen, indem nach dem Inhalte des Schreibens des Appellationsgerichts zu Gera anzunehmen ist, daß dort gleiche prohibitive gesetzliche Bestimmungen, wie die Sächsische Advocatenordnung a. a. O. enthält, in Betreff Solcher, welche nicht zu den Unterthanen des eignen Landes gehören, nicht bestehen." (Verordg. des Minist. d. Justiz an das Appell.-Ger. zu Zwick. v. 17. Jan. 1863.)

69.

Zu Art. 21. und 16. des Handelsgesetzbuchs. Eintragung einer Zweigniederlassung in dem Falle, wo die Hauptniederlassung sich außerhalb des Herrschaftsgebietes des Handelsgesetzb. befindet. Begriff der Firma.

„Dem Handelsgerichte im Bezirksgerichte D. wird auf den Bericht, welchen dasselbe unterm 16. v. M. über die von Joseph Michael H. unter dem Namen eines Recurses gegen die Entscheidung des Appellationsgerichts zu D. eingewendete Beschwerde erstattet hat, Folgendes eröffnet:

Allerdings läßt sich nicht behaupten, daß, wenn ein Kaufmann Handelsniederlassungen an verschiedenen Orten hat, nur eine derselben

*) Von der Advocatenkammer zu Zwickau mit dem Ersuchen um Aufnahme eingesendet. Anm. d. Red.

die Hauptniederlassung und die anderen nothwendig Zweigniederlassungen sein müßten, vielmehr ist das Nebeneinanderbestehen mehrerer Hauptniederlassungen eines Kaufmannes recht wohl denkbar und werden diese verschiedenen Hauptniederlassungen dann auch verschiedene Firmen haben können.

Protocolle der Nürnberger Conferenz, S. 920.
Hahn, Commentar zum allg. d. Handelsgesetzbuche, S. 58.
Deutsche Gerichtszeitung v. J. 1862. Nr. 45.

Ob eine der mehreren Niederlassungen eine zweite Hauptniederlassung oder eine Zweigniederlassung sei, ist lediglich quaestio facti, welche nach den thatsächlich bestehenden Verhältnissen beurtheilt werden muß.

S. darüber die in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw. Bd. 22. S. 301. abgedruckte Verordnung des Justizmin.

Diese Verhältnisse hängen aber lediglich von der Disposition des Inhabers ab und man findet keinen ausreichenden Grund, Inhaber ausländischer Handlungen, d. i. an Orten, wo das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch keine Geltung hat, hierin zu beschränken; man kann auch nicht annehmen, daß eine solche Beschränkung des internationalen Handelsverkehrs im Sinne und Geiste des deutschen Handelsgesetzbuchs liege.

Namentlich kann man hiernach dem in der Verordnung des Appelationsgerichts ausgesprochenen Satze, daß im Sinne des Handelsgesetzbuchs von einer Zweigniederlassung überall nur da die Rede sein könne, wo auch die Hauptniederlassung dem Herrschaftsgebiete dieses Gesetzbuchs unterworfen ist, nicht beipflichten.

Offenbar würde dieser Satz schon insofern zu weit führen, als er die freie Bewegung von Handelsleuten des Auslandes auch da beschränken würde, wo sie nach ihrer eignen, vielleicht strengeren Gesetzgebung selbst den formellen Vorschriften des deutschen Handelsgesetzbuchs über das Firmenwesen vollständig zu genügen vermöchten. Aber auch da, wo die formellen Vorschriften über das Firmenwesen minder streng sind, als in dem Gebiete des deutschen Handelsgesetzbuchs, muß man den allgemeinen Grundsatz des Internationalrechts gelten lassen, daß das, was nach den Gesetzen des Ortes, wo es besteht, gültig ist, überall als rechtlich bestehend anzuerkennen sei, ein Grundsatz, ohne welchen man mit den internationalen Rücksichten, welche bei dem Handelsverkehre ganz besonders hervortreten, in fortwährenden Conflict treten und consequenter Weise dahin gelangen würde, außerdeutschen Kaufleuten die Führung einer nach dem Handelsgesetzbuche unzulässigen Firma in Deutschland zu verbieten.

Diesen Grundsatz hat auch das Justizministerium schon früher anerkannt, indem es in der in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 22. S. 303. abgedruckten Verordnung sich dahin ausgesprochen hat, daß man bei Errichtung von Zweigniederlassungen von Handlungsetablissements solcher Länder, in welchen die Einrich-

tung der Handelsregister nicht besteht, statt des im Absatze 3. des Art. 21. des Handelsgesetzbuchs erforderten Nachweises der Eintragung der Hauptniederlassung sich mit einem sonstigen Nachweise des rechtlichen Bestehens der Hauptniederlassung begnügen müsse, und man kann hiernach den gedachten Absatz 3. des Art. 21. als ein stichhaltiges Argument für den Satz, daß ausländische Handlungshäuser (im obigen Sinne) Zweigniederlassungen in Deutschland überhaupt nicht errichten dürften, nicht gelten lassen.

Kann hiernach, um auf den vorliegenden Fall überzugehen, dem genannten H. die Errichtung einer Zweigniederlassung seines Petersburger Geschäfts in D. nicht verwehrt werden, und ist sein hiesiges Etablissement thatsächlich als eine Zweigniederlassung — als örtlicher Mittelpunkt für einen abgesonderten Kreis der Geschäfte seiner Hauptniederlassung — zu betrachten, wogegen sich wenigstens aus den bisher erörterten Verhältnissen kein erhebliches Bedenken ergiebt, so folgt aus Obigem von selbst, daß ihm für diese Zweigniederlassung die Führung der Firma, welche seine Hauptniederlassung in Petersburg nach der dortigen Gesetzgebung gültiger Weise wirklich führt, nach Befinden mit einem Zusatze (Art. 21. Abs. 2.), gestattet werden muß, ja daß ihm die Führung einer andern Firma gar nicht gestattet werden darf, und sein hiesiges Geschäft daher mit dieser Firma auch in das hiesige Handelsregister einzutragen ist. Denn Art. 21. im ersten Absatze besagt, daß „die Firma" anzumelden (und einzutragen) sei. Unter „der Firma" kann aber nicht eine neue Firma, sondern nur die für das Hauptgeschäft bestehende Firma verstanden werden. Dieß liegt im Begriffe einer Zweigniederlassung, und durch die Annahme einer anderen Firma würde das Etablissement eben aufhören, eine Zweigniederlassung im rechtlichen Sinne zu sein, wenn sie es auch factisch unzweifelhaft wäre. Man kann demnach an die Firma der Zweigniederlassung nicht unbedingt die Anforderungen machen, welche Art. 16. an die Errichtung einer neuen Firma stellt, sondern es kann für deren Beschaffenheit nur die Frage entscheidend sein, ob dieselbe, als Firma im handelsrechtlichen Sinne, an dem Orte, wo sich die Hauptniederlassung befindet, rechtlich und factisch besteht. Beiläufig mag dabei bemerkt werden, daß die Bestimmung des Art. 16., die Firma eines Einzelkaufmannes solle in seinem Familiennamen bestehen, auch vom Gesetzgeber nicht für so wesentlich geachtet worden ist, daß davon nicht unter Umständen abgesehen worden wäre, wie dieß z. B. im Art. 24. des Handelsgesetzbuchs und im §. 6. des Einführungsgesetzes geschehen ist, daß vielmehr das Hauptgewicht darauf zu legen ist, daß die Firma nicht zu Mißverständnissen, Irrungen und Täuschungen Veranlassung gebe,

Protocolle, S. 35 f.

daß aber gerade in dieser Richtung die Uebereinstimmung der Firma der Zweigniederlassung mit der der Hauptniederlassung von Wichtigkeit ist.

Demnach würde es unbedenklich sein, die Firma La F...e für die hiesige H.'sche Zweigniederlassung einzutragen, unter der Voraussetzung, daß diese Bezeichnung eine wirkliche Firma im handelsrechtlichen Sinne ist.

Dieß erscheint aber nach den bisherigen Erörterungen, obgleich jene Firma auch in dem polizeilichen Zeugnisse Bl. — als solche bezeichnet wird, keineswegs zweifellos.

Eine Firma ist, nicht blos nach Art. 16. des Handelsgesetzbuchs, sondern nach dem allgemeinen handelsrechtlichen Begriffe, der Name, unter welchem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt.

Also nicht jede Benennung, die er seinem Laden, seiner Fabrik oder seinem sonstigen Etablissement giebt, um dasselbe dem Publikum durch eine populäre Bezeichnung in guter Erinnerung zu erhalten, ist die Firma, sondern der Name, unter welchem er seine Correspondenz führt, seine Wechsel und anderen Handelspapiere ausstellt und so weiter.

Es läßt sich nun wohl bezweifeln, ob H. hierzu sich nur der Worte La F...e bedient. Hat man vielmehr nach der Bl. — ersichtlichen Zeichnung zu vermuthen, daß er seine Unterschrift mit den Namen „Joseph H." zu geben pflegt, während sein vollständiger Name nach Bl. — Joseph Michael H. ist, so ist „Joseph H." seine Firma, während die Bezeichnung La F...e nur eine handelsrechtlich ganz indifferente Benennung, gleich einem Wirthshausschilde ist, mit welcher er sein Aushängeschild und seine Waaren bezeichnen kann, die aber der Eintragung in das Handelsregister nur dann bedarf und sich nur dann dazu eignet, wenn er sie zu einem Bestandtheile seiner Geschäftsunterschrift machen will.

Dagegen würde er, unter obiger Voraussetzung, die Zeichnung Joseph H. allerdings in das Handelsregister eintragen lassen müssen. Hiergegen würde er sich auf das Recht seiner Hauptniederlassung nicht berufen können, denn das Handelsgesetzbuch verlangt Eintragung des Namens, unter welchem er seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgiebt und kann dieß für seinen hiesigen Geschäftsbetrieb verlangen. Zeichnet er La F...e, so muß man sich dabei beruhigen, zeichnet er aber Joseph H., so ist dieß seine Firma im Sinne des Handelsgesetzbuchs, und es beruht lediglich auf einer Verwechselung der Begriffe, wenn die Benennung La F...e eine Firma genannt wird.

Das Handelsgericht wird daher angewiesen, den Beschwerdeführer demgemäß zu verständigen, nach Befinden über die obigen Voraussetzungen noch nähere Erörterungen anzustellen, nach dessen Erfolg aber Behufs definitiver Entschließung anderweiten Bericht zu erstatten."

(Verordnung des Justizministeriums an das Handelsgericht im Bezirksgerichte D. vom 2. Mai 1863. Nr. 3954/732 I.).

70.

Uebertragung einer in Concurs verfallenen Firma.

„Das Justizministerium kann die in dem Berichte des Gerichtsamts S. vom 24. v. M. ausgesprochene Ansicht nur billigen.

Artikel 22. gestattet die Uebertragung einer bestehenden Firma. Durch Concurseröffnung aber erlischt die Firma, und eine erloschene Firma hat aufgehört zu bestehen und kann daher nicht mehr übertragen werden, ganz abgesehen davon, daß sich ein rechtsbegründetes Interesse, eine in Concurs verfallene Firma fortzuführen, kaum denken läßt."

(Verordnung des Justizministeriums an das Gerichtsamt R. vom 4. Mai 1863. Nr. 4300/813. I.).

Die Verwaltung angehende Präjudizien und Bestimmungen.

I. Das Legitimationswesen betr.

71.

Das Visiren der Pässe Belgien gegenüber betr.

Zwischen der Königl. Sächsischen und der Königl. Belgischen Staatsregierung ist zur Erleichterung des Reiseverkehrs ein Uebereinkommen dahin getroffen worden, daß es für die beiderseitigen Staatsangehörigen bei ihren Reisen im Gebiete des andern Staates des Visirens der Reisepässe künftig nicht bedarf. Bek. d. Min. d. Inn. v. 4. März 1863 (Leipz. Zeit. Nr. 65).

72.

Die Ausstellung von Arbeitsbüchern an die unter polizeilicher Aufsicht stehenden Personen betr.

Nachdem die Kreisdirection zu Leipzig dem Ministerium des Innern die Bedenken dargelegt hatte, welche ihr in Bezug auf die Ausstellung von Arbeitsbüchern an unter polizeilicher Aufsicht stehende Personen beigegangen waren, hat dasselbe an erstere verordnet, wie folgt: Das Ministerium will das Gewicht dieser Bedenken an sich nicht verkennen, bei genauerer Inbetrachtnahme stellen sich jedoch die in der Sache liegenden Schwierigkeiten nicht als unlösbare dar. Allerdings ist die polizeiliche Aufsicht, unter welcher ein Individuum steht, für sich allein kein ausreichender Grund, demselben die Ausstellung eines Arbeitsbuches zu versagen, da weder das Gewerbegesetz vom 15. October 1861 (cf. §. 61), noch die Verordnung, die

Arbeitsbücher des gewerblichen Hilfspersonals betreffend, vom 15. October 1861, eine, eine solche Verweigerung rechtfertigende Bestimmung enthalten, auch überhaupt die Vorenthaltung des Arbeitsbuches, welche den Betreffenden verhindern würde, in ein den Besitz eines Arbeitsbuches nach §. 1. der angezogenen Verordnung bedingendes Arbeitsverhältniß einzutreten, mit der wiederholt ausgesprochenen und namentlich den beiden Generalverordnungen vom 13. Juni u. 13. November 1861 zu Grunde liegenden Tendenz, den entlassenen Sträflingen und Correctionären ihr Fortkommen zu erleichtern, nicht in Einklang stehen würde. Nun ist es zwar weiter richtig, daß (wie auch das Ministerium bereits in der in dem Vortrage der Kreisdirection erwähnten, in Bezug auf einen speziellen Fall erlassenen Verordnung vom 9. September d. J. ausgesprochen hat) die Eintragung von Notizen über erlittene Strafen oder über die bestehende polizeiliche Spezialaufsicht in die Arbeitsbücher nach Demjenigen, was in §. 61. des Gewerbegesetzes und in §. 16. der mehrcitirten Verordnung vom 15. October 1861 bezüglich des Zweckes und des Inhaltes der Arbeitsbücher vorgeschrieben ist, nicht für statthaft anzusehen ist, und wenn nach §. 7. der Verordnung Arbeitsbücher innerhalb des Landes zugleich als genügende Reiselegitimationen zu betrachten sind, nach §. 16. aber es zu Reisen des Inhabers eines Arbeitsbuches innerhalb des Landes eines besonderen Reisevisa's nicht bedarf, so könnte es auf den ersten Anblick den Anschein gewinnen, als ob ein unter polizeilicher Aufsicht Stehender, sobald er durch Erlangung eines Arbeitsbuches in den Besitz einer formell genügenden Reiselegitimation gelangt wäre, nunmehr unbehindert, wenigstens im Inlande, zu reisen befugt und somit in der Lage wäre, sich der polizeilichen Aufsicht thatsächlich zu entziehen.

Inzwischen ist die Sachlage denn doch eine andere. Daß in einzelnen Fällen dieses letztere Vorhaben durch den Besitz eines Arbeitsbuches einigermaßen erleichtert werden kann, mag nicht in Abrede gestellt werden. Allein, da in der polizeilichen Aufsicht und deren Wirkungen durch die Ausstellung eines Arbeitsbuches an sich nichts geändert wird, so bleibt der Inhaber den durch erstere bedingten Beschränkungen, namentlich auch hinsichtlich der Befugniß zum Verlassen des ihm angewiesenen Aufenthaltsortes, nach wie vor unterworfen. Er bedarf daher zu einem Wechsel des Aufenthaltsortes, ebenso wie ein nicht mit Arbeitsbuch versehener Beaufsichtigter, der ausdrücklichen Genehmigung der aufsichtführenden Polizeibehörde und würde sich demzufolge, wenn er sich ohne Erlaubniß heimlich entfernte, seiner Rückstistirung, bez. der öffentlichen Aufforderung dazu, in gleichem Maaße aussetzen, als wenn er kein Arbeitsbuch hätte. Wenn mithin weiter auch in Anfehung der mit einem Arbeitsbuche versehenen Beaufsichtigten die Vorschrift Anwendung zu leiden hat, daß die Polizeibehörde, falls sie einem solchen Beaufsichtigten die Genehmigung zum Wechsel des Wohnortes zu ertheilen gemeint ist, die dazu erfor-

derliche Reiselegitimation (welche also solchenfalls neben dem Arbeitsbuche nöthig ist) nur auf einen bestimmten Ort auszustellen und die Polizeibehörde des letzteren davon zu benachrichtigen hat, so läßt sich annehmen, daß die Fälle einer mißbräuchlichen Benutzung des Arbeitsbuches zu dem Zwecke, sich der polizeilichen Aufsicht zu entziehen — vorausgesetzt, daß von Seiten der Behörden, welche sich künftig um so größerer Vigilanz zu befleißigen haben werden, das vorstehend Bemerkte allenthalben gehörig beachtet wird — verhältnißmäßig nicht allzuhäufige sein werden.

Sollte aber demungeachtet die Erfahrung lehren, daß wirklich bedenkliche Uebelstände für die öffentliche Sicherheit aus der jetzigen Einrichtung hervorgingen, so behält Man Sich vor, andere geeignete Maaßregeln zur Abhilfe solcher Uebelstände zu treffen.

Damit übrigens die betreffenden Personen über die obwaltenden Verhältnisse nicht im Unklaren bleiben, wird es zweckmäßig sein, wenn sie bei der Empfangnahme des Arbeitsbuches von der Polizeibehörde nach Obigem ausdrücklich verständigt werden, weshalb der Kreisdirection anheim gestellt wird, die Sicherheitspolizeibehörden, sowie auch die Amtshauptmannschaften ihres Bezirks, unter Zufertigung je eines der beifolgenden gedruckten Exemplare dieser Verordnung, mit behufiger Anweisung zu versehen. M. V. an d. Ksd. zu Leipz. v. 4. Novbr. 1862, dieser u. den übrig. Ksdd. in gedruckten Exemplaren zur Vertheilung an d. Amtshauptm. u. Polizeibehörden zugegangen.

73.

Die Ausstellung von Arbeitsbüchern an beurlaubte Soldaten betr.

Nachdem das Justizministerium dem Ministerium des Innern mitgetheilt hatte, wie Es wahrzunehmen gehabt, daß die Bestimmung im dritten Absatze von §. 23. der Verordnung, die Arbeitsbücher des gewerblichen Hülfspersonals betreffend, vom 15. October 1861, nach welcher solche Bücher für beurlaubte Soldaten unentgeltlich auszustellen sind, bei den Gerichtsämtern insofern eine verschiedene Auslegung gefunden habe, als einige die angeordnete Kostenbefreiung auf den Verlag für die Arbeitsbücher ausgedehnt, andere sie auf die Gebühren für die Ausstellung des Buchs beschränkt hatten, hat das Ministerium des Innern, — unter Bezugnahme darauf, wie Es sich in der unterm 4. November 1862 an die Kreisdirection Budissin ergangenen und den übrigen Kreisdirectionen abschriftlich zugefertigten Verordnung dahin ausgesprochen habe, daß, wenn schon von beurlaubten Soldaten weder für die Ausstellung des Arbeitsbuchs noch für die Einträge der Behörden etwas an Gebühren

gefordert werden könne, dieſelben doch zur Entrichtung der als Verlag für die Arbeitsbücher zu betrachtenden Hälfte des im erſten Abſatze von §. 22. der Verordnung vom 15. Oct. 1861 erwähnten Geſammtbetrags von 5 Ngr. verbunden ſeien — damit dieſe Auslegung bei den betreffenden Obrigkeiten zur gleichmäßigen Geltung gelange, für angemeſſen erachtet, daß ihnen die Verordnung vom 4. November 1862, inſoweit ſolches noch nicht geſchehen, durch die Kreis- und Verordnungsblätter zur Nachachtung bekannt gemacht werde, und hat daher den Kreisdirectionen anheimgeſtellt, hiernach das Nöthige zu beſorgen. M.-V. an ſämmtl. Ksdd. v. 9. Januar 1863, u. in deren Gemäßheit Gen.-V. d. Ksd. zu Bud. v. 23. ej. (Ksbl. Nr. 25.). u. den Ksd. zu Dresd. v. 17. ej. (V.-Bl. Nr.) u. die vorhergegangene Gen.-V. d. Ksd. zu Zwick. v. 8. Dec. 1862. (V.-Bl. Nr. 18.).

74.

Die Marſchroutenformulare betr.

Nachdem bisher die Verſorgung der Gerichtsämter mit Marſchroutenformularen nach dem durch Verordnung des Miniſteriums des Innern vom 2. November 1857 (vergleiche Bd. 16 S. 520 dieſer Zeitſchr.) eingeführten Muſter von der Kanzlei des Juſtizminiſteriums aus erfolgt war, neuerdings aber das Letztere dieſe Einrichtung aufgegeben und ſich damit, daß nach Maaßgabe der obigen Verordnung des Miniſteriums des Innern vom 2. November 1857 auch die Gerichtsämter den Bedarf an Marſchroutenformularen bei den Kreisdirectionen erheben, einverſtanden erklärt hat, und demnächſt von dem Miniſterium des Innern beſchloſſen worden iſt, den Koſtenpreis für dieſe Formulare, einſchließlich des von der früheren Druckauflage noch vorhandenen Vorraths an ſolchen, auf den Betrag von 11 Ngr. pro 100 Stück herabzuſetzen, ſo ſind hiervon die Gerichtsämter unter Bezugnahme auf die obgedachte, in der Leipziger Zeitung und dem Dresdener Journal erſchienene Verordnung des Miniſteriums des Innern darauf, daß ſie ihren Bedarf an Marſchroutenformularen von jetzt an ebenfalls, und zwar bis auf Weiteres, zu dem Preiſe von 11 Ngr. pro 100 Stück bei der Königlichen Kreisdirection zu entnehmen haben, hingewieſen worden; gemäß M.-V. an ſämmtl. Ksdd. v. 23. Oct. 1862, von der Ksd. zu Dresd. durch G.-V. v. 7. Nov. 1862 (V.-Bl. Nr. 15.), von der Ksd. zu Zwick. durch V. v. 10. ej. (V.-Bl. Nr. 18.), von der Ksd. zu Leipz. durch V. v. 8. ej. (V.-B. Nr. 47.)

Die Staats- und Heimathsangehörigkeit betr.

75.

Die Ausstellung von Uebernahmescheinen betr.

Das Min. d. Inn. hat geschehen lassen, daß, sobald die Verehelichung der G. zu N. in Sachsen mit M. zu L. im Fürstenthume Reuß zur Vollziehung gelangt sein werde, für die am 15. September 1850 zu N. geborne außereheliche Tochter der G. ein Uebernahmeschein von der Punkt 1 der Verordn. v. 6. März 1855 bezeichneten Fassung, jedoch unter gleichzeitiger Berücksichtigung der bezüglichen Bestimmungen in den §§. 5. u. 6. des Gothaer Staatsvertrags ausgestellt werde. M. V. an d. Ksd. zu Zwick. v. 19. Septbr. 1862, den übrig. Ksdd. abschr. zur Nachachtung zugefertigt.

76.

Den Verlust des Unterthanenrechtes durch zehnjährige Abwesenheit betr.

Die Bestimmung des Gesetzes v. 2. Juli 1852 über Erwerbung und Verlust des Unterthanenrechtes, daß ein Sachse durch zehnjährige Abwesenheit seines Unterthanenrechtes verlustig gehe, sobald er sich nicht vor Ablauf dieser Frist dessen fortdauerde Anerkennung gesichert habe, ist nur dahin zu verstehen, daß er zu Abwendung jenes Verlustes die seinerseits nöthigen und möglichen Schritte gethan, also das Gesuch um Vorbehalt des Unterthanenrechtes rechtzeitig und noch vor Ablauf der zehnjährigen Frist gestellt haben muß, nicht aber die Absicht des Gesetzgebers dahin geht, daß die Erhaltung oder der Verlust desselben auch noch davon abhängig zu machen sei, daß die auf das Gesuch etwa nöthigen Erörterungen und sonstigen Verhandlungen, also diejenigen, deren Erledigung gar nicht in seiner Hand liege, noch vor Ablauf der zehnjährigen Frist beendigt sein müßten. M. V. an d. Ksd. zu Leipz. v. 26. Septbr. 1862.

77.

Die Aufnahme Weimarischer Staatsangehöriger betr.

Die Kreisd. zu Zwick. hat die Verwaltungs-Obrigkeiten angewiesen, die vorgeschriebene Anzeige von der erfolgten Aufnahme Großherzoglich Sachsen-Weimarischer Staatsangehöriger in den Unterthanenverband des Königreichs Sachsen nicht, wie dieß zeither in der Regel geschehen zu sein scheine, an die Großherzoglichen Justizämter, welche mit Ein- und Auswanderungs-Angelegenheiten überhaupt etwas nicht zu thun haben, sondern an die Großherzoglichen Bezirksdirectoren, welche dießfalls lediglich competent sind, zu richten, beziehentlich

denſelben den dem Aufgenommenen abgeforderten ausländiſchen Heimathſchein mit zugehen zu laſſen. V. v. 7. Novbr. 1862. (V.-Bl. Nr. 18).

78.

Das Verhältniß eines Ausländers während eines Pachtverhältniſſes betr.

Das Miniſterium des Innern hat einem Ausländer auf die Dauer des von ihm über einen Gaſthof abgeſchloſſenen Pachtcontracts von der Verpflichtung, dieſes Pachtverhältniſſes halber die Staatsangehörigkeit in Sachſen zu gewinnen, unter der Bedingung Dispenſation ertheilt, daß er für ſich und ſeine Angehörigen heimathliche Legitimation beibringe. M. V. an d. Ksd. zu Zwick. v. 30. Septbr. 1862.

79.

Die Koſtenreſtitution bei Ausweiſungen nach dem Gothaer Vertrage betr.

Nachdem von der Königl. Preußiſchen Regierung der Vorſchlag gemacht worden iſt,

daß die nach §. 11. des Gothaer Vertrags vom 15. Juli 1851 von dem ausweiſenden Staate zu erſtattende Hälfte der Koſten des Durchtransports eines Ausgewieſenen durch einen dritten Staat — welche nach dem Beſchluſſe der im Juli 1858 ſtattgehabten Eiſenacher Reviſionsconferenzen für den Zeitraum vom 1. Januar 1859 bis zum 31. December 1862 nicht in Anſatz zu bringen war — auch für die Zeit vom 1. Januar bis 31. December 1863 nicht zur Verrechnung gelangen ſolle

und dem Miniſterium des Innern Uebelſtände, welche durch dieſe proviſoriſche Vereinbarung entſtanden ſeien, nicht zur Kenntniß gekommen ſind, ſo hat daſſelbe, den ebenmäßigen Beitritt der übrigen bei dem Gothaer Vertrage betheiligten Regierungen zu dieſem Vorſchlage vorausgeſetzt, beſchloſſen, ſolchem auch für die diesſeitigen Lande Folge geben zu laſſen und ſind ſämmtliche Kreisdirectionen hiervon unter Bezugnahme auf die Verordnung vom 29. December 1858 (vergl. Bd. 17 S. 524) und mit der Veranlaſſung benachrichtigt worden, demgemäß ebenfalls die ſämmtlichen Obrigkeiten und Polizeibehörden ihrer Regierungsbezirke mit der erforderlichen Anweiſung zu verſehen. M. V. an ſämmtliche Ksdd. v. 2. Jan. 1863, u. in deren Gemäßheit Gen. V. d. Ksd. zu Dresd. v. 13. ej. (V.-Bl. Nr. 2.), Gen. V. d. Ksd. zu Leipz. v. 12. ej. (V.-Bl. Nr. 3.), Gen. V. d. Ksd. zu Bud. v. 14. ej. (V.-Bl. Nr. 17), Gen. V. d. Ksd. zu Zwick. v. 13. ej. (V.-Bl. Nr. 2.).

80.

Die Begründung der Heimathsangehörigkeit durch Ansäſſigkeit nach dem frühern Rechte betr.

In einem Falle, in welchem es ſich fragte, wo die außereheliche Mutter ihrer im Jahre 1833 gebornen Tochter zu dieſer Zeit nach den damals beſtandenen Grundſätzen heimathangehörig war, iſt angenommen worden, daß dieſelbe ihre Heimath nicht an dem Orte, wo ſie von 1814 bis 1820 anſäſſig war, ſondern an dem Orte, wo ſie ſpäter von 1822 bis 1824 das von ihrem Ehemanne erkaufte Grundſtück beſaß, gehabt habe, da nach dem vor dem Erſcheinen des Heimathsgeſetzes gültig geweſenen Gen. v. 1. Juli 1809 §. 2. vor Allem die Anſäſſigkeit ein Heimathsrecht, und zwar ohne Rückſicht auf die Dauer derſelben, begründet habe, hieraus aber, da mehrere Heimathsrechte neben einander nicht beſtehen könnten, folge, daß die ſpätere Heimathsangehörigkeit die Wirkung der frühern aufgehoben habe und überhaupt, wenn eine Heimath begründet worden, auf die frühere nicht zurückzugehen ſei. Auch komme nichts darauf an, daß die Anſäſſigkeit zur Zeit ihrer Ehe ſtattgefunden habe, da das Generale weder im Allgemeinen die Heimathsangehörigkeit von der des Ehemannes abhängig mache, und noch weniger eine Beſtimmung darüber enthalte, daß das vor Allem prävalirende, durch Anſäſſigkeit gewonnene Heimathsrecht bei Feſtſtellung der eignen Heimathsangehörigkeit einer Ehefrau ohne entſcheidenden Einfluß bleiben ſolle. M. Entſch. an d. Ksd. zu Leipz. v. 8. Aug. 1862.

81.

Zur Beurtheilung der Frage, ob der Aufenthalt ein vorübergehender ſei.

Das Miniſterium des Innern hat aus folgenden Gründen entſchieden, daß die Heimathsangehörigkeit des am 8. Oct. 1860 außerehelich gebornen Kindes der K. nicht nach §. 10., ſondern nach §. 8b. zu beurtheilen ſei. Die K. habe zwar den Dienſt, in welchem ſie bis zu dem Monate Juli 1860 geſtanden, zu dieſer Zeit wegen ihrer Schwangerſchaft aufgegeben und ſich zu ihren Eltern zunächſt in der Abſicht gewendet, bei denſelben ihre Niederkunft abzuwarten. Hieraus allein laſſe ſich aber bei einer Haustochter noch nicht auf einen blos vorübergehenden Aufenthalt derſelben im elterlichen Hauſe ſchließen. Vielmehr komme in ſolchen Fällen in Betracht, daß auf Grund des verwandtſchaftlichen Verhältniſſes zwiſchen Eltern und Kindern und der darauf beruhenden Verbindlichkeit der Erſteren zur Sorge für die Letzteren das elterliche Haus der Regel nach der eigentliche, namentlich bei Töchtern, welche in Dienſt treten, nur vorübergehend aufgegebene Aufenthaltsort ſei, und es müßten daher, wenn in Fällen der vorliegenden Art von einer Haustochter jener Aufenthaltsort als die ihr

von der Natur ſelbſt angewieſenen Unterkommenſtätte aus äußern Gründen aufgeſucht werde, ganz beſondere Umſtände vorliegen, um den Aufenthalt im elterlichen Hauſe ausnahmsweiſe als einen nur vorübergehenden zu kennzeichnen. An ſolchen Umſtänden fehle es aber im vorliegenden Falle um ſo mehr, als die K. zu der Zeit, als ſie in Folge ihrer Schwangerſchaft zu Anfang des Monats Juli 1860 den Geſindedienſt aufgegeben und ſich zu ihren Eltern begeben habe, die Erwartung gehegt, noch vor ihrer bevorſtehenden Entbindung von ihrem außerehelichen Schwängerer geehelicht zu werden. Daß ſich dieſe Erwartung nicht erfüllt habe, die Ehe vielmehr erſt im Jahre 1861 vollzogen worden ſei, könne an der Natur des Aufenthalts der Schwangeren im elterlichen Hauſe an und für ſich etwas nicht ändern. M. Entſch. an d. Ksd. zu Leipz. v. 4. April 1862.

82.

Zur Beurtheilung der Weſentlichkeit eines Aufenthalts.

Bei unverehelichten, auswärts dienenden Töchtern, welche zu Abhaltung ihrer Niederkunft in das elterliche Haus zurückkehren, ſtreitet, nach den wiederholt und gleichförmig in höchſter Inſtanz ausgeſprochenen Grundſätzen, die Vermuthung für die Weſentlichkeit dieſes Aufenthaltsverhältniſſes, und dieß zwar wenigſtens ſo lange, als nicht beſtimmte thatſächliche Umſtände vorliegen, welche jene Präſumtion entkräften und dem fraglichen Aufenthalte, ſei es, daß dieſer ſich überhaupt nur als eine temporäre Unterbrechung eines beſtehenden und ſpäter wieder fortgeſetzten Dienſtverhältniſſes darſtellt, oder aus einem ſonſtigen Grunde den Character eines in der That blos zufälligen und vorübergehenden aufpräge. Hat auch die Mutter angegeben, daß ſie ſich lediglich zur Abhaltung der Niederkunft zu ihrer Mutter begeben und nach abgehaltenen Wochen wieder in Dienſt zu treten beabſichtigt habe, ſo ändert dieß doch nichts an der Thatſache, daß ſie in Folge ihrer bevorſtehenden Niederkunft ihren Dienſt verließ und zu dem Zeitpunkte der erſtern, auf welchen es hier allein ankommt, ein anderer Ort, zu dem ſie in einer perſönlichen Beziehung geſtanden wäre, als eben der, zugleich ihr eignes Domicil bildende Wohnort der Mutter und das Haus der letztern für ſie gar nicht exiſtirte. Hierzu kommt im vorliegenden Falle, daß ſie ſich bereits ein Vierteljahr vor ihrer Entbindung dahin begeben und nach abgehaltenen Wochen, wenn ſchon ihrer Krankheit halber, noch drei Vierteljahr bei ihrer Mutter geblieben war. M. Entſch. an d. Ksd. zu Leipz. v. 8. Aug. 1862.

III. Das Armen- und Bettelwesen und die Fürsorge für entlassene Detinirte betr.

83.

Die Armuthszeugnisse für die Freikur in Bad Elster betr.

Unter Bezugnahme darauf, daß es den Anschein gewonnen, als ob bei Ausstellung der Armuthszeugnisse, deren die Bewerber um Freikur in Bad Elster zu Erlangung der letztern bedürfen, nicht immer und allenthalben mit erforderlicher Genauigkeit und namentlich ohne eigne eingehende Erörterung des Verhältnisses der Bewerber Seiten der ausstellenden Behörden verfahren worden sei, hat das Ministerium des Innern die betr. Behörden auf die ihnen in der beregten Beziehung obliegende Verpflichtung besonders aufmerksam gemacht. Bek. v. 16. Oct. 1862. (Leipz. Zeit. Nr. 258.)

84.

Die Verpflichtung der im Inlande wohnenden ausländischen Eisenbahnbeamten, Armencassenbeiträge zu zahlen, betreffend.

Das Ministerium des Innern hat der Ansicht beigepflichtet, daß auf Grund der Bestimmungen in §. 16. der Armenordn. und in §. 5. des Heimathsgesetzes, neben welchen Gesetzstellen übrigens noch besonders auf §. 19. des erstern Gesetzes zu verweisen sei, die in einem inländischen Orte wohnenden ausländischen Eisenbahnbeamten zur Zahlung von Armencassenbeiträgen am Aufenthaltsorte für verbunden zu achten seien. M. V. an d. Ksd. zu Leipz. v. 27. Aug. 1862.

85.

Die Fortschaffung erkrankter Reisender betr.

Der §. 42. der Armenordnung erklärt zwar die Fortschaffung der Kranken für zulässig, wenn anderwärts vollständige Mittel vorhanden sind, um den letztern in bessere Pflege zu bringen und nach dem Urtheile des Arztes das eigne Wohl des Kranken die Fortschaffung erfordert. Allein gleichzeitig wird dabei vorausgesetzt, daß die Ortsbehörde Gewißheit darüber erlangt habe, daß der Kranke an diesem andern Orte Aufnahme finden werde. Es versteht sich von selbst, daß diese Bestimmung nur den Zweck hat, denjenigen Gemeinden, welche nicht im Besitze der nöthigen Veranstaltungen sind, um sich im Orte selbst eines auf der Reise erkrankten Armen gehörig anzunehmen und die für seinen Zustand nach allen Richtungen hin erforderliche ärztliche Hülfe, wie Pflege und Abwartung, sofort zu verschaffen, die Möglichkeit offen zu lassen, ihrer gesetzlichen Verpflichtung dadurch

und zwar zum Wohle des Kranken vollständig nachzukommen, daß sie ihn mit Genehmigung des Arztes an einen Ort versetzen, an welchem sich dazu bessere Einrichtungen und Anstalten vorfinden. Daß dieß aber nicht zum Nachtheile solcher Gemeinden erfolgen darf, welche sich eben im Besitze gehörig eingerichteter Krankenhäuser und sonstiger dahin gehöriger Einrichtungen befinden, vielmehr die den Transport bewirkende Gemeinde verbunden ist, ihrer bereits in Wirksamkeit getretenen gesetzlichen Verpflichtung an dem dritten Orte dadurch zu genügen, daß sie die Kosten für die von der letzteren statt ihrer übernommenen ärztlichen Behandlung und Verpflegung des Kranken überträgt, ist eine zweifellose Folge der in Rede stehenden gesetzlichen Vorschrift, weil sonst, ganz gegen die Tendenz der einschlagenden Bestimmungen der Armenordnung, gerade diejenigen Gemeinden durch Zuweisung von Kranken Seiten anderer Gemeinden prägravirt werden würden, welche mit eigenen Opfern bessere und umfassendere Vorkehrungen für die öffentliche Krankenpflege getroffen haben. M. Entsch. an d. Ksd. zu Leipz. v. 10. Jan. 1862.

86.

Die Regreßnahme wegen verpflegter armer Reisender betr.

Die Bestimmung in §. 45. der Armenordnung ist nicht dahin zu verstehen, daß eine Gemeinde, welche durch die vorausgegangene Vernachlässigung der Vorschriften in §. 39 f. Seiten anderer Gemeinden in die Nothwendigkeit versetzt worden ist, sich eines erkrankten Reisenden anzunehmen, lediglich berechtigt sei, die zuerst zur Hülfeleistung gesetzlich verpflichtet gewesene Gemeinde wegen Restitution des gehabten Aufwandes in Anspruch zu nehmen. Nicht allein, daß die Worte im §. 45. für eine derartige Auslegung durchaus kein Anhalten bieten, indem hiernach vielmehr der betr. Gemeinde der entstandene Aufwand von derjenigen Gemeinde ꝛc. wieder ersetzt werden soll, welche vorher zur Verpflegung des Kranken verbunden gewesen wäre, so würde aber namentlich durch eine so beschränkte Tendenz der fraglichen Gesetzvorschrift, vermöge der dergleichen Vorgänge in der Regel begleitenden Umstände, die Verpflichtung zur Regreßnahme an Gemeinden, welche früher in der Lage der gesetzlichen Verpflegungsobliegenheit gewesen, dieser Verpflichtung aber nicht nachgekommen sind, in vielen Fällen völlig illusorisch werden, da nach Befinden diejenige Gemeinde nicht ermittelt werden könnte, welche zuerst verabsäumt hat, sich des kranken Reisenden in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise anzunehmen. Daß durch diese Auslegung der in Rede stehenden Vorschrift nach Befinden eine sonst zu vermeidende Häufung von Prozessen herbeigeführt werden kann, ist nicht in Abrede zu stellen. Allein diese Consequenz trifft nicht die Beschaffenheit der gesetzlichen Vorschrift, sondern ist lediglich Folge des thatsächlichen Umstandes, daß eben

mehrere Gemeinden ꝛc. vorhanden ſind, welche, anſtatt den ihnen geſetzlich obliegenden Pflichten gegen den erkrankten Reiſenden zu genügen, dieſe unerfüllt gelaſſen haben. Ang. M. Entſch. an d. Ksd. Leipz. v. 10. Jan. 1862.

87.

Warnung vor dem qualificirten Betteln der ſog. Klopfer.

Die Kreisdirection zu Leipzig hat vor den auf dem platten Lande und in den kleinern Städten nicht ſelten in Abtheilungen von Haus zu Haus wandernden Leuten gewarnt, welche unter dem Vorgeben, Waſſer-, Feuer- und dergleichen Schäden erlitten zu haben, anſprechen, und Beſcheinigungen ihrer Gemeinden produciren, welche mitunter durch das Zeugniß einer Behörde legaliſirt ſind, indem ſie bemerkt, daß dieſe Zeugniſſe ſammt dem darunter gedruckten Stempel ſich regelmäßig als gefälſcht erwieſen, und daß dieſe einträgliche Art des qualificirten Bettelns, beziehentlich Betrugs von den ſog. Klopfern, welche hauptſächlich im Eiſenacher Oberlande und im Kreiſe Morbis ihren Sitz hätten, ſeit Jahren förmlich gewerbmäßig betrieben werde. Bekanntm. u. Warnung v. 30. Jan. 1863. (V.-Bl. Nr. 5.)

88.

Die Ueberweiſung entlaſſener Detinirter an die Bezirksvereine betr.

Um das Verfahren, welches zeither bei Ueberweiſung entlaſſener Detinirter an die Bezirksvereine ſtattgefunden hat, mit den Verordnungen vom 13. Juni und 13. November vorigen Jahres zu Verbeſſerung der Lage der aus Straf- und Beſſerungsanſtalten Entlaſſenen getroffenen neuen Einrichtungen in Einklang zu bringen, hat das Miniſterium des Innern nach vorheriger Vernehmung mit dem Centralausſchuſſe des Vereins für Entlaſſene nachſtehende Beſtimmungen für nothwendig befunden.

1. In die für den Verein beſtimmten Entlaſſungsnotizen iſt von jetzt an die Angabe der Polizeiaufſichtsclaſſe, für welche die Anſtaltsdirection den zu Entlaſſenden zu empfehlen beſchloſſen hat, dafern dieſer Beſchluß überhaupt zur Abgangszeit der Notiz ſchon hat gefaßt werden können, und zwar in Rubrik 8 mit aufzunehmen.

2. In denjenigen Fällen, wo der zu Entlaſſende an einen andern als ſeinen Heimathsort gewieſen wird, iſt außer dem letzteren auch der dem zu Entlaſſenden anzuweiſende Aufenthaltsort in der Entlaſſungsnotiz und zwar in Rubrik 3 mit anzugeben.

3. Hat bis zu der Zeit, wo die Entlaſſungsnotiz dem Centralausſchuſſe einzuſenden iſt, der künftige Aufenthaltsort eines zu Entlaſſenden noch nicht feſtgeſtellt werden können, ſo unterbleibt die Ein-

sendung der Notiz für den Centralausschuß und es tritt an deren Stelle das in der Verordnung vom 21. Jan. 1854 für die in deren Beilage sub ⊙ bei Nr. 2. 3. 6. aufgeführten Ausnahmefälle vorgeschriebene Verfahren, wonach die Entlassungsnotiz zur Abgabe an den Bezirksverein der betreffenden Ortsobrigkeit unverzüglich zuzustellen, zur Benachrichtigung des Centralausschusses aber eine nur in den ersten drei Rubriken auszufüllende Notiz mit der darauf zu bringenden Bemerkung, daß der Districtsverein bereits benachrichtigt sei, einzusenden ist.

4. Uebrigens sind zu Vereinfachung des Geschäftsganges von jetzt an alle für den Centralausschuß bestimmten Entlassungsnotizen (mithin auch die in dem Punkt 3 vorstehend gedachten) nicht mehr zunächst an das Ministerium, sondern direct an den Centralausschuß einzusenden. M. V. an die Anstaltsdirectionen zu Waldheim, Zwickau, Hubertusburg und Hohenstein, v. 6. Juni 1862.

IV. Die Waldwirthschaft und das Jagdwesen betr.

89.

Das unerlaubte Holzlesen und die Anzeige von Baumfreveln betr.

Die Kreisdirection zu Leipzig hat unter Bezugnahme auf die dießfallsigen wiederholten Klagen der Besitzer von Privatwaldungen darauf hingewiesen:

a. daß das Holzlesen ohne ausdrückliche Genehmigung des betreffenden Waldbesitzers unzulässig, und daß wider diejenigen, welche gleichwohl bei unerlaubtem Holzlesen betroffen würden, mit gebührender Strenge zu verfahren sei,
b. daß nach Art. 337. des Strafgesetzbuches vom 11. Aug. 1855 derjenige, welcher den Urheber eines Baumfrevels anzeige, im Falle auf diese Anzeige eine Bestrafung erfolge, aus dem Vermögen des Thäters eine Belohnung von 5 bis 10 Thalern zu erhalten habe.

Bek. v. 22. Aug. 1862. (V.-Bl. Nr. 38.)

90.

Die Freigebung der Jagd auf Schwarzwild während der geschlossenen Zeit in gewissen Landestheilen betr.

Da in der letztvergangenen Zeit mehrmals einzelne Stücken Schwarzwild aus dem Königlichen Thiergarten zu Moritzburg ausgebrochen sind, so hat das Ministerium des Innern, um den Schäden vorzubeugen, welche von diesen ausgebrochenen Wildstücken in den betroffenen Gegenden an Feldern und Wiesen zu befürchten stehen,

mit Allerhöchster Genehmigung beschlossen, für den Bereich der Amtsbezirke Dresden, Schönfeld, Stolpen, Moritzburg, Radeberg, Königsbrück, Radeburg, Meißen und Großenhain rechts der Elbe die Jagd auf das, zu Folge des Mandats v. 8. Nov. 1717 zur Mitteljagd gehörende Schwarzwild hierdurch bis auf Weiteres dergestalt freizugeben, daß das Letztere innerhalb des gedachten Rayons auch während der, nach Maßgabe von §. 26. der unter dem 13. Mai 1851 ergangenen Jagdpolizeiverordnung vom 1. Februar bis 1. September jeden Jahres laufenden Schon- und Hegezeit von den Jagdberechtigten abgeschlossen werden darf. Verordn. des Min. d. Inn. v. 5. März 1863. (Leipz. Zeit. Nr. 65.)

V. Das Tanz- und das Turnwesen betr.

91.

Das öffentliche Tanzwesen betr.

Nachdem bei dem Ministerium des Innern aus sämmtlichen Kreisdirectionen die von denselben in Betreff des öffentlichen Tanzwesens durch die Ministerialverordnung vom 7. Juli 1862 erforderten gutachtlichen Vorträge eingegangen waren, hat dasselbe hierauf beschlossen, wie folgt:

Es geht aus denselben hervor, daß die Kreisdirectionen, während sie sämmtlich als wünschenswerth anerkennen, daß in der fraglichen Angelegenheit der maßgebenden Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Landestheilen mehr, als dieß bisher geschehen, Rechnung getragen werden könne, in der Mehrzahl auch der in der obgedachten Verordnung in Frage gestellten Ansicht sich angeschlossen haben, daß es angemessen erscheine, die Mitwirkung der oberen Verwaltungsbehörden bei der Regelung des öffentlichen Tanzwesens, mit Aufgabe der zeither eingehaltenen centralisirenden Tendenz, wieder auf das in §. 139. der Armenordnung vorgezeichnete Maß zurückzuführen und demgemäß die Regelung des Tanzwesens zunächst dem selbstständigen Ermessen der Ortspolizeibehörden zu überlassen, Seiten der Kreisdirectionen, als der vorgesetzten Aufsichtsbehörden, aber nur dann einzuschreiten, wenn dazu die Wahrnehmung einer zu großen Ungleichmäßigkeit in der Behandlung dieser Angelegenheit Seiten der Unterbehörden oder anderer, vom Standpunkte des öffentlichen Interesse aus als solche zu erkennender Unzuträglichkeiten Anlaß geben sollten.

Dieser, im Wesentlichen schon in der Verordnung vom 7. Juli vorigen Jahres angedeuteten Ansicht der Mehrheit der Kreisdirectionen hat, bei anderweiter Erwägung, auch das Ministerium sich anzuschließen gehabt und stellt daher den Kreisdirectionen anheim, den derselben entsprechenden Grundsatz bei ihrer, diesem Verwaltungsgegenstande gewidmeten Thätigkeit sich hinführo zur Richtschnur dienen zu lassen.

Ueber die Form und die Art und Weise, wie dieses, von der zeitherigen Praxis mehr oder weniger abweichende Princip in den einzelnen Regierungsbezirken nach Außen zur Geltung zu bringen sei, nimmt das Ministerium zur Zeit Anstand, eine bestimmte Vorschrift zu ertheilen. Es muß vielmehr dem umsichtigen Ermessen der Kreisdirectionen überlassen bleiben, dasselbe der in den einzelnen Bezirken verschieden gestalteten formellen und materiellen Sachlage in der geeigneten Weise und jedenfalls so anzupassen, daß jähe Sprünge und Uebergänge von einem Extreme zum andern dabei möglichst vermieden werden. Einer sofortigen völligen Aufhebung der einmal bestehenden allgemeinen Tanzregulative wird es daher voraussetzlich nicht, wenigstens nicht überall, bedürfen, sondern es als Uebergangsmaßregel genügen, wenn auch für's erste nur einzelne Bestimmungen, die sich als belästigend oder allzubeengend für die selbstständige Wirksamkeit der Obrigkeiten erwiesen haben, außer Kraft gesetzt, nach Befinden auch nur die sich darbietenden speciellen Anlässe zu allmäliger Durchführung einer mildern Praxis abgewartet und benutzt werden.

Die in den gutachtlichen Vorträgen der Kreisdirectionen zu Zwickau und Leipzig in nachstehenden Extracten empfohlenen besonderen Anordnungen erscheinen übrigens auch dem Ministerium des Innern beachtenswerth und mögen daher bei der weiteren Behandlung dieser Angelegenheit geeignete Berücksichtigung finden. M. V. an sämmtl. Ksdd. v. 3. Febr. 1863.

1. Extract aus dem Vortrage der Kreisdirection zu Leipzig.

Indem die Kreisdirection mit dem Vorhaben des Königlichen Ministeriums sich einverstanden erklärt, hat sie in unmaßgeblichen Vorschlag zu bringen:

1. daß die Bestimmung der Armenordnung §. 139. ganz besonders eingeschärft werde,
2. daß Stadträthe, welchen die Sicherheitspolizei nicht zusteht, für Aufstellung des Regulativs sich mit der competenten Polizeibehörde vernehmen,
3. daß alle Behörden — Leipzig verfassungsmäßig ausgenommen — den Bezirksamtshauptmannschaften, die Gerichtsämter auch den betreffenden Gutsherrschaften und Friedensrichtern Abschrift der örtlichen Regulative mitzutheilen verpflichtet werden.

2. Extract aus dem Vortrage der Kreisdirection zu Zwickau.

Wenn übrigens in neuerer Zeit von manchen Behörden namentlich für die starkbevölkerten Fabrikdistricte eine Vermehrung der zeither nachgelassenen Anzahl von öffentlichen Tanzbelustigungen beantragt worden ist, obwohl das Bedürfniß einer solchen Vermehrung namentlich mit Rücksicht auf die fast allenthalben auch auf dem Lande vorhandene große Anzahl besonderer geselliger Vereine und der von denselben veranstalteten bei vielfacher Zulassung auch von Nichtmit-

gliedern gegen Eintrittsgeld den öffentlichen ziemlich naheſtehenden Tanzbeluſtigungen kaum als dringend angeſehen werden kann, ſo dürfte, wenn auch die Entſchließung über die Zahl und die Bedingungen der ſowohl den tanzberechtigten Wirthen als einzelnen Vereinen zu geſtattenden Beluſtigungen dieſer Art künftighin lediglich den Verwaltungsbehörden erſter Inſtanz überlaſſen bleibt, doch wohl noch in Frage kommen, ob es zu Vermeidung der auch in der Verordnung des Königl. Miniſteriums des Innern vom 8. Aug. 1851 (177. I. J.), die Maskenbälle und Tanzvergnügungen betreffend, betonten Nachtheile nicht gerathen erſcheine, auch jetzt noch die Behörden darauf, daß bei Vermehrung der Tanztage um ſo mehr auf zeitigen Schluß der Tanzbeluſtigungen, in welcher Beziehung nach übereinſtimmenden Gutachten die 12. Abendſtunde als Regel vorgeſchlagen worden iſt, Bedacht zu nehmen ſei, ſowie darauf, daß von Geſtattung von Tanzbeluſtigungen an Vorabenden von Sonn- und Feſttagen zu Verhütung der damit unvermeidlich verbundenen Beeinträchtigung der Sabbathfeier thunlichſt abzuſehen ſei, hinzuweiſen, gleichzeitig aber auch den von dem Königl. Miniſterium des Innern in der Verordnung vom 31. Aug. 1860 (198. G. A. N.) ausgeſprochenen für Behandlung geſelliger Vereine unbezweifelt wichtigen, jedoch nicht allenthalben bekannten und befolgten Grundſatz in Erinnerung zu bringen, daß es nur bei ſolchen Geſellſchaften, welche ſich im Beſitze eines eigenen Geſellſchaftslocals befinden, und darin, alſo nicht in einem Gaſthofe oder einer Schänke ein für allemal ihre Zuſammenkünfte halten, lediglich der Anzeige des beabſichtigten Balles, bei allen andern Geſellſchaften aber nächſt der Anzeige es des jedesmaligen Anſuchens um die Genehmigung dazu bedürfe, daß übrigens, wie dieß auch in der Bekanntmachung, die Abgabe der Patrimonialgerichte betreffend, vom 24. Aug. 1853 unter f. Geſetz- und Verordnungsblatt Seite 171. ausgeſprochen worden iſt, die Abhaltung ſogenannter freier Nächte als mit den Beſtimmungen der Armenordnung unvereinbar ſich darſtelle.

92.

Die Abhaltung öffentlicher Tanzbeluſtigungen betr.

Die Kreisdirection zu Dresden hat, unter Bezugnahme darauf, daß, obwohl die Geſtattung ſogenannter freier Nächte in §. 139. der Armenordnung vom 22. Oct. 1840 ausdrücklich unterſagt und demgemäß in den für die gerichtsamtlichen Ortſchaften des Dresdener Regierungsbezirks beſtehenden Tanzregulativen die Stunde feſtgeſtellt ſei, mit welcher die öffentliche Tanzbeluſtigung anfangen darf und geſchloſſen werden muß, doch dieſer Anordnung, neuerdings gemachter Wahrnehmung zufolge, zeither nicht allenthalben nachgegangen und einer Umgehung obigen Verbots dadurch Vorſchub geleiſtet worden, daß die Bezeichnung der Anfangs- und Schlußzeit der öffentlichen

Tanzvergnügen in den auszustellenden und den Wirthen auszuhändigenden Tanzzetteln unterlassen und dadurch die mit der Beaufsichtigung der öffentlichen Tanzstätten beauftragten Polizeiorgane an einem Einschreiten gegen dießfalls contravenirende Wirthe behindert worden seien, — die Polizeibehörden hierauf aufmerksam und ihnen die genaue Beobachtung der obgedachten Vorschrift zu Vermeidung eigner Verantwortung, mit der Anweisung zur Pflicht gemacht, streng darauf zu sehen, und deshalb nach Befinden die betreffenden Expedienten mit Instruction dahin zu versehen, daß in jedem Tanzzettel die Anfangs- und namentlich Schlußzeit der öffentlichen Tanzbelustigungen ausdrücklich angegeben werde, etwaige Ueberschreitungen hierunter aber Seiten der Wirthe unnachsichtlich zu ahnden. Gen. V. v. 14. Dec. 1862. (V.-Bl. Nr. 16.)

93.

Die Veranstaltung von Turnaufzügen ꝛc. betr.

Die Kreisdirection zu Zwickau hat, unter Bezugnahme darauf, daß sie durch Generalverordn v. 22. Oct. 1849 (vergl. Funke's Polizeigesetze ꝛc. Bd. 5. S. 122.) in Gemäßheit einer ergangenen Verordn. des Min. des Innern sämmtliche Polizeibehörden angewiesen habe, diejenigen Turneraufzüge, welche ohne polizeiliche Erlaubniß abgehalten werden sollten, fernerhin nicht zu dulden, sondern bei angemessener Strafe zu untersagen und im Uebertretungsfalle gebührend zu ahnden, sowie darauf, daß mehrfachen Wahrnehmungen zufolge neuerdings häufig öffentliche Aufzüge und Zusammenkünfte von Turn- und anderen Vereinen stattgefunden, ohne daß die betreffenden Polizeibehörden davon auch nur in Kenntniß gesetzt und ohne daß die bestehenden allgemeinen polizeilichen Vorschriften z. B. wegen der Sonntagsfeier dabei beobachtet worden — die Polizeibehörden ihres Bezirks darauf, daß gedachte Verordnung auch dermalen noch in unveränderter Geltung bestehe, und daher gleichmäßiig zu handhaben sei, aufmerksam gemacht, gleichzeitig aber auch angewiesen, den Inhalt derselben durch geeignete Bekanntmachung in den betreffenden Amtsblättern zu allgemeiner Kenntniß zu bringen, mit dem Bemerken, daß selbstverständlich diese Vorschriften nicht blos auf Turnvereine, sondern auch auf alle sonstigen Vereine Anwendung zu leiden haben, sowie daß es für Zusammenkünfte mehrerer Vereine, auch wenn dabei ein öffentlicher Zuzug nicht stattfindet und erstere lediglich den Zweck gemeinschaftlicher Vergnügung haben, der obrigkeitlichen Erlaubniß ebenso bedarf, wie zu den gedachten öffentlichen Auf-, Aus- und Zuzügen, gleichviel ob solche von einzelnen oder mehreren Vereinen oder auch von mehreren einem Vereine nicht angehörigen Personen veranstaltet werden, und zwar soviel letztere anlangt, sowohl der Erlaubniß der Polizeibehörde des Orts, von welchem aus, als des Ortes, an welchem der fragliche

Zug unternommen oder welcher von demſelben berührt wird. Uebrigens ſei jedesmal der Bezirksamtshauptmannſchaft über die zu Zuſammenkünften oder Aufzügen der gedachten Art ertheilte Erlaubniß rechtzeitig Anzeige zu erſtatten. Gen.-V. v. 28. Oct. 1862. (V.-Bl. Nr. 17.)

VI. Das fremde Papiergeld und die verbotenen Spiele betr.

94.

Die Zahlung mit fremdem Papiergeld in Stücken unter 10 Thlrn. betr.

Die Kreisdirection zu Zwickau hat das dießfallſige Verbot in der Verordnung v. 8. Juli 1855. (G.-Bl. S. 117.) eingeſchärft. Gen. V. v. 12. Dec. 1862. (V.-Bl. Nr. 19.)

95.

Eine Waarenlotterie betr.

Das Miniſterium des Innern hat — unter Bezugnahme darauf, daß das Handelshaus Daniel Hoppe in Bremen Circulare verſendet habe, in welchen zur Uebernahme von Agenturen für eine von ihm unter dem Namen „Prämienvertheilung veranſtaltete Waarenlotterie aufgefordert werde und nach welchen die Gewinne in Cigarren ꝛc. beſtünden, die unter dem Namen Bons ausgegebenen Looſe aber mit denſelben fortlaufenden Nummern der Preußiſchen Lotterie verſehen ſeien und die Gewinne nach den bei dieſer herauskommenden beſtimmt werden ſollen — vor der Betheiligung an dieſer Lotterie, unter Hinweis auf die im Geſetze vom 4. Dec. 1837 angedrohten Strafen gewarnt und an die Polizeibehörden verordnet, auf den Vertrieb dieſer Bons ihre Aufmerkſamkeit zu richten und vorkommenden Falls einzuſchreiten. Bek. v. 14. März 1863. (Leipz. Zeit. Nr. 69.)

96.

Das Colligiren für ein Lotto und das Befördern des Lottoſpiels ſind nicht gleichartige Vergehen.

Das Miniſterium des Innern hat ſich, nachdem zwiſchen einer Kreisdirection und einem Bezirksgerichte Meinungsverſchiedenheit darüber entſtanden war, ob wegen der im Jahre 1860 von F. begangenen und nach §. 5. des Geſetzes vom 4. Dec. 1837 beſtraften Beförderung des Lottoſpiels anzunehmen ſei, daß jetzt in dem wider denſelben zur Anzeige gekommenen Lottocolligiren ein Rückfall oder eine Wieder-

holung im Sinne von §. 4. des angezogenen Gesetzes erblickt werden müsse? aus folgenden Gründen für die verneinende Ansicht entschieden.

Wenn die gegentheilige Ansicht darauf gegründet werde, daß nach §. 6. des Gesetzes vom 4. Dec. 1837 das Colligiren für das böhmische Lotto auch nur eine Art der Beförderung desselben sei, daß mithin die §§. 4. u. 5. des Gesetzes, von welchen die erstere das Colligiren, die letztere die Beförderung des Lottospiels betrifft, gleichartige Vergehen behandelten und daß Art. 82. des auf Polizeistrafsachen analog anzuwendenden allgemeinen Theils des Strafgesetzbuchs die Vorschrift enthalte, daß, wenn Jemand wegen eines begangenen vorsätzlichen Verbrechens bereits Strafe verbüßt habe und sich desselben oder eines gleichartigen Verbrechens von Neuem schuldig mache, dann, insofern nicht für einzelne Fälle etwas Anderes bestimmt sei, die gesetzliche Strafe des neuen Verbrechens, jedoch nicht über das doppelte Strafmaß erhöht werden solle, so erscheine diese Motivirung nicht zutreffend und beachtenswerth. Denn einestheils sei es schon an und für sich weder nöthig noch angemessen, in einem Falle wie der vorliegende sei, wo das Gesetz vom 4. Dec. 1837 in Bezug auf jedes der beiden in den §§. 4. u. 5. behandelten Vergehen für den Wiederholungsfall ausdrücklich besondere erhöhte Strafen angedroht habe, auf die Analogie der in Polizeistrafsachen ohnehin nur subsidiäre Anwendung leidenden Artikel 82 f. des Strafgesetzbuchs zu recurriren und mit Hülfe dieser Analogie, durch Ineinanderrechnen der Fälle der §. 4. und der §. 5. des mehrerwähnten Gesetzes von 1837 Rückfälle zu statuiren und erhöhte Strafen zu erkennen, woran der Gesetzgeber gewiß nicht gedacht habe und anderntheils würde die Anwendung der nurgedachten Gesetzparagraphen in der von der Kreisdirection beabsichtigten Weise zu einer ganz ungerechtfertigten Härte führen, wenn sie auch selbst der Absicht und dem Geiste der Art. 82 f. des Strafgesetzbuchs nicht entsprechen würde. Wollte man nämlich der bejahenden Ansicht Folge geben, so würde der Richter, wie auch das Bezirksgericht Bl. 8. Fasc. bemerkt habe, in dem Falle, wenn der Bezüchtigte wegen Beförderung des Lottospiels nach Vorschrift von §. 5. des Gesetzes bestraft und vielleicht nur mit einer kleinen Freiheitsstrafe von einigen Tagen belegt worden sei, nachher aber sich des Colligirens schuldig mache, genöthigt, deshalb sofort auf Arbeitshausstrafe, also auf eine mindestens viermonatliche Freiheitsstrafe zu erkennen, obwohl bei sonst gleicher Beschaffenheit der zur Bestrafung vorliegenden Uebertretung der §. 4. derjenige, welcher früher wegen der leichtern Uebertretung des §. 5. bestraft worden sei, aus dem Gesichtspunkte der Rückfälligkeit weniger strafbar erscheine, als derjenige, welcher früher wegen der schwereren Uebertretung der §. 4. zu Strafe und zwar mindestens zu vierwöchentlicher Gefängnißstrafe verurtheilt worden sei.

Das Ministerium des Innern hat daher der Meinung, daß im gegenwärtigen Falle kein wiederholtes Vergehen im Sinne des

§. 4. des Gesetzes vom 4. Dec. 1837 vorliege und daß demnach die gegen F. wegen Lottocolligirens zu führende Untersuchung bei der Verwaltungsbehörde zu verhandeln sei, beizupflichten und sich auch des Einverständnisses des Justizministeriums mit dieser Auffassung in Verfolg der deshalb mit demselben stattgefundenen Communication versichert. M. V. an die Ksd. zu Bud. v. 23. Jan. 1863, den übr. Ksdd. abschr. zugef.

97.

Die Ertheilung der Erlaubniß zum Colportiren von Preßerzeugnissen betr.

Es liegt nicht in der Absicht des Ministeriums, die Bestimmung in §. 16 a. der Ausführungsverordnung zum Preßgesetze v. 15. März 1851, nach welcher die Preßpolizeibehörden bei Ertheilung der Erlaubniß zum Colportiren von Preßerzeugnissen sich von der Unschädlichkeit der letzteren zu überzeugen haben, bezüglich der Zeitschriften in dem beschränkenden Sinne angewendet zu sehen, daß die Erlaubniß zum Colportiren von Zeitschriften für jede einzelne, zu diesem Behufe vorher zur Durchsicht vorzulegende und im Falle der Genehmigung in dem Erlaubnißscheine speciell aufzuführende Nummer einer Zeitschrift eingeholt werden müsse. Vielmehr wird es genügen, wenn die Preßpolizeibehörde bei Ertheilung der Erlaubniß zum Colportiren einer Zeitschrift nur im Allgemeinen von der Unschädlichkeit der betreffenden Zeitschrift sich überzeugt und ist der Colporteur solchenfalls zum Colportiren derjenigen Nummern der in seinem Erlaubnißscheine aufgeführten Zeitschrift als legitimirt anzusehen, welche während der Zeit, für welche dieser Erlaubnißschein gültig ist, erscheinen. Selbstverständlich ist aber die Preßpolizeibehörde berechtigt, auch vor Ablauf der Gültigkeit eines Erlaubnißscheins das Colportiren derjenigen Nummern einer in demselben aufgeführten Zeitschrift, deren Vertrieb aus preßpolizeilichen oder strafrechtlichen Gründen nicht statthaft ist, zu untersagen und beziehendlich diese Nummern dem Colporteur wieder abzunehmen, wie denn auch, wenn eine Zeitschrift eine solche Haltung annimmt, nach welcher sie als eine unschädliche nicht mehr angesehen werden kann, die gänzliche Zurücknahme der Erlaubniß zum Colportiren einer solchen Zeitschrift vorbehalten bleiben muß. M. V. an die Ksd. zu Leipz. v. 10. März 1863, den übr. Ksdd. abschr. zugef. u. Verordn. d. Ksd. zu Zwick. v. 20. ej. V.-Bl. Nr. 3.), d. Ksd. zu Dresd. v. 20. ej. (V.-Bl. Nr. 4.)

VII. Aufhebungen und ansteckende Krankheiten betr.

98.

Das Liquidiren bei Aufhebungen von Leichnamen betr.

Auf Veranlassung der bezüglich des Liquidirens bei Aufhebung von Leichnamen zwischen der Kreisdirection zu Budissin und dem

Sportelfiscalat entstandenen Meinungsverschiedenheit hat sich das Ministerium des Innern mit dem Justizministerium in Vernehmen gesetzt und mit letzterem dahin geeinigt, daß es im Wesentlichen zwar bei den von der Kreisdirection zu Budissin in der unterm 18. April 1861 erlassenen Generalverordnung, den Ansatz und die Erhebung von Kosten in Verwaltungs-, Polizei- und Polizeistrafsachen betreffend, (vergl. Bd. 21. S. 136. dieser Zeitschr.) Punkt 6 aufgestellten Grundsätzen sein Bewenden haben soll, daß also namentlich nach Maßgabe des Mandats vom 26. Sept. 1773 bei der obrigkeitlichen Aufhebung von Leichnamen in der Regel nur der durch die angewendeten Rettungs- und Wiederbelebungsversuche entstandene Baaraufwand aus des Verunglückten baarem Vermögen zu beanspruchen ist, dagegen die Polizeibehörden den zur Ermittelung der zweifelhaften Person und Identität des Verunglückten, der Art seines Todes und der etwaigen Urheber desselben und zu sonstigen allgemeinen polizeilichen Zwecken nöthigen Erörterungen und Veranstaltungen sich amtshalber und kostenfrei zu unterziehen haben. Doch soll der letztgedachte Grundsatz über das kostenfreie Expediren der Polizeibehörden bei Aufhebung von Leichnamen in denjenigen Fällen keine Anwendung leiden, wo eine Privatperson diese amtliche Thätigkeit der Polizeibehörden dolos oder culpos veranlaßt, namentlich wenn der Entseelte seinen Tod entweder absichtlich oder durch eignes grobes Verschulden herbeigeführt hat, indem solchenfalls die Polizeibehörden allerdings für berechtigt zu erachten sind, die Kosten der Aufhebung des Leichnams zu liquidiren und aus dem Nachlasse des Entseelten einzubringen. M. V. an die Ksd. zu Bud. v. 3. Febr. 1863, den übrigen Ksdd. abschr. zugef., in deren Gemäßheit die Ksd. zu Bud., unter entsprechender Modification ihrer obgedachten Generalverordnung, die Polizeibehörden ihres Bezirks mit Anweisung versehen hat. Gen.-V. v. 26. ej. 1863. (Ksbl. Nr. 64.)

99.

Die Erstattung von Anzeigen über den Ausbruch ansteckender Krankheiten betr.

Die Kreisdirection zu Zwickau hat, nachdem in der neueren Zeit wiederholt wahrzunehmen gewesen, daß die Bezirksärzte von dem Ausbruche ansteckender Krankheiten in deren Bezirken gar nicht oder wenigstens nicht rechtzeitig in Kenntniß gesetzt werden, die Bestimmungen des Generale vom 18. Aug. 1803 — die zu schleuniger Bekanntwerdung epidemischer Krankheiten zu beobachtenden Maßregeln betreffend — in Erinnerung gebracht. V. v. 9. Jan. 1863. (V.-Bl. Nr. 1.)

VIII. Das Gewerbewesen betr.

100.

Die Anwendbarkeit des Gewerbegesetzes auf Hüttenwerke betreffend.

Nach Aufhebung der Anwendbarkeit der berggesetzlichen Bestimmungen auf Hütten in §. 296. des Berggesetzes v. 22. Mai 1851, oder mit andern Worten gesetzlicher Gleichstellung der Hütten mit anderen Fabrikanlagen ist zwar durch Verordnung v. 26. Juni 1851 die nach damaliger Verfassung noch nöthige und im §. 306. des Berggesetzes aufrecht erhaltene Concession zur Anlage einer Hütte dem Ressort des Min. d. Inn. und durch Verordnung des letzteren vom 29. Juni 1852 den Kreisdirectionen überwiesen worden durch das Gewerbegesetz v. 15. Oct. 1861, dessen §. 1. nur den Bergbau und die damit verbundenen, also auch ferner nach dem Berggesetze zu beurtheilenden Anstalten (worunter aber die Hütten nach §. 296. des Berggesetzes nicht gehören) ausnimmt und dessen §. 8. keinerlei Bestimmung über eine Concessionsertheilung enthält, ist aber das Erforderniß einer Concession zu Anlegung von Hüttenwerken überhaupt in Wegfall gebracht und §. 306. des Berggesetzes sammt der Verordnung v. 29. Juni 1852 zwar nicht ausdrücklich aber implicite durch §. 126. des Gewerbegesetzes aufgehoben worden, dessen §. 22 f. gerade auf metallurgische Hütten ausdrücklich Anwendung leiden. M. V. an die Ksd. zu Zwick., v. 26. Sept. 1862, den übr. Ksd. abschr. zugef.

101.

Die bei Ertheilung von Schankconcessionen zu nehmenden Rücksichten betr.

Die Kreisdirection zu Dresden hat der Bd. 22. S. 358. dieser Zeitschrift ersichtlichen, die Berücksichtigung der Bedürfnißfrage betreffenden Verordnung des Ministeriums des Innern v. 22. März 1862 entsprechend, die Gewerbspolizeiobrigkeiten beschieden durch Gen.-V. v. 16. Sept. 1862 (V.-Bl. Nr. 14.).

102.

Den Reiheschank betr.

Bei der wegen des Reiheschanks unter dem 21. Juni 1862 an die Kreisdirection zu Dresden gerichteten, den übrigen Kreisdirectionen abschriftlich mitgetheilten Verordnung des Ministeriums des Innern (vergl. Bd. 23. S. 377. dieser Zeitschrift) hat es sich darum gehandelt, den Standpunkt näher festzustellen, von welchem aus das Justi-

tut des Reiheschanks und die Verordnung vom 14. Febr. 1824 dem Gewerbegesetze gegenüber aufzufassen und zu beurtheilen sei.

Da indeß hierauf von einer Kreisdirection einige Bedenken in Anregung gebracht worden waren, welche in gewisser Hinsicht aus den bezüglichen Bestimmungen der Verordnung vom 14. Febr. 1824 selbst hergeleitet werden können und deren Erledigung daher so lange wenigstens, als nicht die nach §. 12. Abs. 1. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze den Behörden anempfohlene thunlichste Beseitigung des Reiheschanks vollkommen abgewickelt sein wird, immer von practischer Wichtigkeit erscheint, hat das Ministerium keinen Anstand genommen, die in dieser Beziehung gestellten Anfragen dahin zu beantworten, daß

zu 1. durch die käufliche Acquisition eines communlichen Reiheschankbefugnisses von Seiten einer Privatperson und dessen Uebertragung auf das Grundstück des Acquirenten, als eines dinglichen, wenn auch beschränkten Schankrechts, daß letztere dadurch allerdings zum Bestandtheile des Grundbesitzes des Erwerbers wird und in das Eigenthum des letzteren vollständig übergeht.

Zu 2., daß die Veräußerung und Translation des Reiheschanks auf Privatgrundbesitz auch ferner von der Genehmigung der Regierungsbehörde abhängig ist, da nach der zeitherigen für die Reiheschankverhältnisse in Kraft bleibenden Verfassung die Ortsobrigkeiten zur Genehmigung weder des Einen noch des Andern competent gewesen sind, und daß endlich

zu 3. mit der Enteignung des Reiheschanks Seiten der Gemeinde und dessen Uebergang und Fixirung auf das Grundstück des Acquirenten, alle diejenigen Consequenzen ihre Wirksamkeit verlieren, welche nach den Bestimmungen der Verordnung vom 14. Februar 1824 dann eingetreten sein würden, wenn der Reiheschank noch seine ursprüngliche Natur als communliches Schankrecht besäße, daher denn namentlich in dem Falle, daß an einem Orte, wo neben dem Reiheschanke eine besondere Schankstätte zeither nicht bestand, nach Veräußerung des ersteren eine solche errichtet werden sollte, von einem Wiederwegfalle des mit Genehmigung der Regierungsbehörde von Anlegung der Schankstätte einmal in Privateigenthum übergegangenen Reiheschanks um so weniger die Rede sein kann, als wohl auch schon nach der bisherigen Praxis bei Veräußerung communlicher Reiheschankbefugnisse nicht mit unbedingter Strenge darauf gesehen worden ist, daß der zu entäußernde Reiheschank die im §. 1. der Verordnung vom 14. Febr. 1824 gedachte Eigenschaft eines besonders hergebrachten, zuerkannten oder concedirten besitzen müsse. M. V. an die Ksd. zu Leipzig v. 7. März 1863, den übr. Ksdd. abschr. zugef.

103.

Ehefrauen sind Agenturconcessionen zu versagen.

Ehefrauen, welche als solche nicht selbstständig im civilrechtlichen Sinne sind (vergl. §. 13. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze), ist überhaupt und mithin auch dann, wenn sie Caution zu stellen vermöchten, die nachgesuchte Agenturconcession aus folgenden Gründen zu versagen:

Daß Eheweiber im Allgemeinen nur mit Zustimmung ihrer Ehemänner rechtsverbindliche Geschäfte abschließen können, ist ein bereits in der älteren sächsischen Gesetzgebung (vergl. das Mandat v. 18. November 1722. C. A. I. p. 1209.) angenommener Grundsatz, an welchem auch die spätere Gesetzgebung (vergl. das die Geschlechtsvormundschaft betreffende Mandat vom 10. Nov. 1828. §. 1. und das die Aufhebung derselben betreffende Gesetz vom 8. Jan. 1838. §. 3. festgehalten hat und an dem auch insbesondere durch das Gewerbegesetz vom 15. Oct. 1861 etwas nicht geändert worden ist.

Zwar versteht es sich von selbst, daß die für Ehefrauen, die mit Einwilligung ihrer Ehemänner Handelsfrauen geworden sind, statuirte Ausnahme, welche durch Art. 7. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches insofern noch ausgedehnt worden ist, als es danach schon als Einwilligung des Ehemannes gelten soll, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch desselben Handel treibt, auch auf Frauen Anwendung zu leiden hat, welche kaufmännische Agenturen betreiben (vergl. Art. 272. sub 4. des Handelsgesetzbuchs), wie denn letztere überhaupt nach dem vorletzten Absatze von §. 13. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze vom 15. Oct. 1861 von den in diesem Paragraphen für die gewerbmäßige Betreibung anderer Agenturgeschäfte vorgeschriebenen Concessionsbedingungen befreit sind.

Bei diesen anderen Agenturgeschäften aber eine von den allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen der sächsischen Gesetzgebung über die Selbstständigkeit der Ehefrauen abweichende Analogie des Handelsgesetzbuchs zu statuiren, erscheint nicht zulässig, vielmehr würden die Verwaltungsbehörden durch die einer Ehefrau ertheilte Concession zu nichtkaufmännischen Agenturgeschäften das mit derselben verkehrende Publikum der Gefahr aussetzen, daß die mit einer solchen Ehefrau verabredeten Rechtsgeschäfte keine Gültigkeit hätten. M. V. an die Ksd. zu Leipz. v. 13. Dec. 1862, dieser gemäß Gen.-V. der Ksd. zu Dresden v. 24. ej. (V.-Bl. Nr. 16.)

104.

Die Löschung von Verbietungsrechten im Grund- und Hypothekenbuche betr.

Das Ministerium des Innern hat sich damit einverstanden, daß der im §. 15. des Gewerbegesetzes v. 15. Oct. 1861 gedachte Antrag

auf Löschung im Grund- und Hypothekenbuche dann, wenn in letzterem nicht blos ein Verbietungsrecht, sondern im Allgemeinen eine Gewerbeberechtigung eingetragen ist, sich auf das durch das Gewerbegesetz §. 43. allein aufgehobene Verbietungsrecht zu beschränken hat. Wie dagegen der Löschungseintrag solchenfalls zu bewerkstelligen sei und ob insbesondere in Fällen, wo mit Bankgerechtigkeiten, welche, ohne direct an das Grundstück gebunden zu sein, auf Grund von §. 14. Abs. 3. des Gesetzes v. 6. Nov. 1343 im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen worden sind, dennoch der Besitz einer öffentlichen Verkaufsstelle oder der „antheilige Besitz an Grundstücken" verbunden ist, die Bankgerechtigkeit nur zum Theil, d. h. in Bezug auf das Verbietungsrecht oder ganz zu löschen und letzterenfalls das damit verbundene dingliche Recht besonders zum Eintrage zu bringen sei — darüber wird nach Verschiedenheit der denkbaren Fälle nur im einzelnen Falle, beziehendlich von der Grund- und Hypothekenbehörde im Einverständnisse mit der Verwaltungsbehörde Entschließung zu fassen sein. Vorläufig gewinnt es aber den Anschein, als ob Bankgerechtigkeiten, welche mit dem, sei es auch nur antheiligen, Besitzer, d. h. Eigenthümer an Grundstücken *verbunden* sind, nach der angezogenen Gesetzvorschrift nur auf dem Folium dieser *Grundstücke* (vergl. §. 15. Nr. 3. Abs. 2. des Gesetzes) und nicht auf besondere Folien einzutragen sein könnten. M. V. an die Ksd. zu Bud. v. 18. Aug. 1862.

105.

Die Anlegung von Ziegel- und Kalkbrennereien in der Nähe fiscalischer Forsten betr.

Bei Erwägung der von der Kreisdirection zu Dresden zur Entschließung gestellten Frage, ob bei Anlegung von Ziegel- und Kalkbrennereien in der Nähe fiscalischer Forsten, Landgüter oder Weinberge noch gegenwärtig die in den §§. 3. u. 6. der Generalverordn. der Ministerien des Innern und der Finanzen vom 6. Februar 1857 vorgeschriebene Berichts- und resp. Vortragserstattung erforderlich sei, oder ob mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Gewerbegesetzes vom 15. Oct. 1861 lediglich das in §. 22 f. des letztern vorgeschriebene Verfahren einzutreten habe und der Fiscus mit seinen etwaigen Einwendungen lediglich an die §. 26. gedachte vierwöchentliche Präclusivfrist gebunden sei, hat das Ministerium des Innern dem Gutachten der Kreisdirection beizupflichten und demgemäß zu befinden gehabt, daß das in der Generalverordnung vorgeschriebene Verfahren nicht mehr Anwendung finde, vielmehr ausschließlich die angezogenen Bestimmungen des Gewerbegesetzes maßgebend seien. In diesem Sinne hat sich das Ministerium des Innern mit dem Finanzministerium vernommen und dem letzteren die Entschließung wegen der von der Kreisdirection in Anregung gebrachten allgemeinen Anweisung der Forst-

verwaltungsämter anheimgestellt, worauf von dem Finanzministerium die abschriftlich beigehende Generalverordnung an die betreffenden fiscalischen Verwaltungsbehörden erlassen worden ist. M. V. an die Ksd. zu Dresd. v. 9. Febr. 1863, den übrig. Ksdd. abschr. zugef., und in deren Gemäßheit Gen.-V. d. Ksd. zu Dresd. v. 19. ej. (V.-Bl. Nr. 3.)

Nachdem durch das Gewerbegesetz vom 15. Oct. v. J. §. 22 bis 27. das Verfahren bei Concessionsertheilungen zu Anlegung von Ziegel- und Kalkbrennereien neu geordnet und namentlich durch die §. 26. vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung der Absicht der Herstellung solcher Anlagen und Aufforderung zur Anbringung etwaiger Einsprüche dawider, unter andern auch die in der Generalverordnung der Ministerien des Innern und der Finanzen v. 6. Febr. 1857 die Concessionsertheilung bei Anlegung von Mühlen und andern auf Benutzung fließender Gewässer gegründeten Anlagen, ingleichen von Ziegel- und Kalköfen betreffend, §. 6. für die Anlage neuer Kalk- und Ziegelbrennereien in der Nähe fiscalischer Forsten, Landgüter oder Weinberge angeordnete Berichtserstattung der Concessionsbehörde an das Finanzministerium in Wegfall gekommen und es nunmehr lediglich der eignen Aufmerksamkeit der fiscalischen Behörden überlassen ist, derartige, dem fiscalischen Eigenthume nach Befinden gefährlich und nachtheilig werdende Unternehmungen in ihrem Entstehen selbst zu überwachen, demnach insbesondere auf die nach §. 26. des Gewerbegesetzes zu erlassenden öffentlichen Bekanntmachungen der Concessionsbehörden genau Acht zu haben und die nöthigen Einsprüche innerhalb der angeordneten Frist bei diesen Behörden zu erheben, so werden die nachbenannten Forstverwaltungs- und beziehendlich Rentämter, sowie die Verwaltungen der fiscalischen Weinberge hierdurch bedeutet und angewiesen, den ihnen nach Vorstehendem obliegenden Pflichten forthin sorgfältig nachzukommen, ihre Unterbeamten, sowie, was die Rentbeamten anlangt, in deren Verwaltungsbezirken sich Kammergüter befinden, deren Pächter und die Administration des Kammergutes Lohmen hiervon ebenfalls in Kenntniß zu setzen und auch diese anzuweisen und aufzufordern, daß auch sie etwa zu ihrer Kenntniß gelangenden derartigen Unternehmungen ihre Aufmerksamkeit zuwenden und rechtzeitig Anzeige über dieselben machen.

Ueber die in dergleichen Fällen nach §. 26. des Gewerbegesetzes zu erhebenden Einsprüche haben die nachbenannten Behörden jedesmal sofort, nachdem sie dieselben eingelegt, Bericht an das Finanzministerium zu erstatten und unter genauer Angabe der Gründe ihres Einspruches die Entschließung des Ministeriums sich zu erbitten. Gen.-V. an sämmtl. Forstverwaltungs- u. bez. Rentämter, sowie an die Verwaltungen der fiscal. Weinberge v. 13. Sept. 1862.

106.

Die zum Gewerbebetriebe im Umherziehen erforderlichen Legitimationen betr.

Nachdem wahrzunehmen gewesen war, daß Ausländer, namentlich dem Königreiche Böhmen angehörende Viehhändler, nachdem sie sich bei einer inländischen gewerbspolizeilichen Behörde zum Zwecke der Betreibung eines Gewerbes im Umherziehen einen Gewerbesteuerschein hatten ausstellen lassen, ohne die nach §. 18. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze vom 15. October 1861 vor Allem hierzu erforderliche Erlaubniß Seiten der betr. Kreisdirection erlangt zu haben, ihr Gewerbe im Umherziehen betrieben hatten, in dessen Folge aber auf Grund von §. 38. al. 4. dieses Gesetzes zur Untersuchung und Bestrafung zu ziehen gewesen waren — hat das Ministerium des Innern, nach vorheriger Vernehmung mit dem Finanzministerium, die Kreisdirectionen veranlaßt, die in mehreren Fällen Seiten der betreffenden Behörden, bezüglich der gewerbspolizeilichen Legitimation der betreffenden Gewerbtreibenden, außer Acht gelassenen Bestimmung im ersten Absatze von §. 21. der Ausführungsverordnung zu den Gewerbe- und Personalsteuergesetzen vom 23. April 1850, nach welcher Gewerbesteuerscheine überhaupt nur an solche Personen ertheilt werden sollen, welchen die Erlaubniß zum Gewerbebetriebe in polizeilicher Hinsicht bereits zusteht, zur Nachachtung insbesondere in den §. 18. dieser Verordnung bezeichneten Fällen in Erinnerung zu bringen und hierbei zu Begegnung möglicher Mißverständnisse gleichzeitig darauf hinzuweisen, daß, wenn in dem nur auf Ausländer bezüglichen zweiten Absatze der citirten Paragraphen blos der paßpolizeilichen Legitimation Erwähnung geschehen, hieraus nicht etwa zu folgern sei, daß Ausländer zur Erlangung eines Gewerbesteuerscheines nur dieser letzteren, nicht auch einer gewerblichen Legitimation bedürfen. M. V. an d. Ksd. zu Dresd. v. 23. Febr. 1863, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert. und in deren Gemäßheit Gen. V. d. Ksd. zu Dresd. v. 10. März 1863 (V.-Bl. Nr. 3.), d Ksd. zu Bud. v. 11. ej. (Ksd. Nr. 64.) d. Ksd. zu Zwick. v. 18. ej. (V.-Bl. Nr. 3) d. Ksd. zu Leipz. v. 18. ej. (V.-Bl. Nr. 13.)

107.

Die Anwendung der §§. 22. ff. des Gewerbegesetzes auf Realgerechtsame betr.

Für die Anwendung von §. 22. ff. des Gewerbegesetzes ist weniger das Vorhandensein von Realgerechtsamen als das Bestehen einer Gewerbanlage maaßgebend. Ist letztere vor Erlaß des Gesetzes mit Genehmigung der zuständigen Behörde oder später unter Beobachtung der Vorschriften in §§. 22. ff. errichtet worden, so wird es,

ſo lange deren Betrieb unverändert bleibt, auch bei Beſitzveränderungen einer Wiederholung des geſetzlichen Verfahrens nicht bedürfen, während umgekehrt, unter Vorausſetzung des Gegentheils, auch das Beſtehen von Realgerechtſamen nicht von der Anwendung dieſes Verfahrens befreit. M. V. an d. Ksd. zu Bud. v. 18. Aug. 1862.

108.

Die Competenz in Differenzen über Waſſerbauanlagen betreffend.

Die in §. 30. und §. 31. des Gewerbegeſetzes vom 15. October 1861 vorausgeſetzten Fälle müſſen ganz auseinander gehalten werden. Der §. 30. ſetzt eine nach Beobachtung des vorher bemerkten Verfahrens (§§. 24. ff.), oder ſoweit es ſich um Privat-Gewerbeanlagen handelt, welche bei Erlaß des Geſetzes bereits beſtanden, zwar ohne ſolche (§. 33.), in allen Fällen aber mit Genehmigung der zuſtändigen Behörde errichtete Anlage der §. 22. bezeichneten Art voraus und beſchränkt in Bezug auf ſolche die Competenz der Juſtizbehörden in zweifacher Hinſicht, indem dieſe — abgeſehen von eigentlichen Privatrechtstiteln — nur die bei dem erwähnten (Edictal-)Verfahren angemeldeten Einwendungen zu beachten haben (vergl. §. 31. Nr. 1. der Ausführungsverordnung), auch nicht auf Beſeitigung oder Aenderung der Anlage, ſondern nur auf Entſchädigung erkennen dürfen. Dagegen hat §. 31. den Fall einer, ohne erforderliche Genehmigung ausgeführten Anlage vor Augen, und wenn es auch keinem Zweifel unterliegt, daß die Verwaltungsbehörden ermächtigt ſind, in dieſem Falle, wenn ſich die Anlage nach §. 23. als unſtatthaft ergiebt, oder dieſelbe mit Gefahren und Nachtheilen der §. 25. bemerkten Art verbunden iſt, die ſich nicht beſeitigen laſſen — die Beſeitigung der Anlage anzuordnen, ſo wird hierdurch doch die Competenz der Juſtizbehörden in keiner Weiſe ausgeſchloſſen, und kann alſo auch von letzteren aus allen Gründen, welche nicht im öffentlichen Intereſſe, ſondern auf Privat-Rechten beruhen, auf Aenderung der Anlage oder Wiederherſtellung des vorher beſtandenen Zuſtandes erkannt werden. Hierwider mag auch aus dem Stillſchweigen des §. 35. über die nurgedachte Competenz der Gerichte kein entſcheidendes Argument abgeleitet werden, da in dem Gewerbegeſetze und deſſen angezogenen Paragraphen kein Grund vorlag, die vorher nie beſtrittene und durch das fragliche Geſetz nicht berührte Cognition der Juſtizbehörden ausdrücklich zu wahren.

Was die in §. 22. des Geſetzes nicht mit erwähnten Anlagen zur Benutzung von Waſſerkräften betrifft, ſo kann es nach der ganzen Oeconomie des fraglichen Geſetzabſchnitts und nach der klaren Faſſung von §. 35. keinem Zweifel unterliegen, daß auf ſie die Vorſchrift in §. 30. in keiner Weiſe Anwendung leidet; alle Zweifel, welche aus letzterer abgeleitet werden, ſind daher im Voraus ſchon als

unbegründet zu betrachten. Nur §. 31. soll nach §. 35. auf Wasseranlagen analog angewendet werden. Ergiebt sich nun aber aus dem Obigen, daß in den §. 35. erwähnten Fällen überhaupt und also auch für Gewerbeanlagen der §. 22. gedachten Art die Competenz der Gerichte innerhalb ihrer Sphäre (dem Privatrechte) durch das Gesetz nicht alterirt worden ist und neben derjenigen der Verwaltungsbehörden nach wie vor fortbesteht; so muß von Wasserwerken (hinsichtlich deren selbst die erfolgte Genehmigung der Verwaltungsbehörden die Cognition der Gerichte nicht beschränkt), wenn sie ohne solche Genehmigung errichtet worden sind, noch weit mehr dasselbe gelten. Die entgegengesetzte Ansicht würde zu der gewiß nicht gerechtfertigten Annahme führen, daß die Competenz der Justizbehörden in Fällen, wo die Administrativbehörden eine Anlage ausdrücklich genehmigt haben, weiter gehe, als bei Anlagen, die dieser Genehmigung entbehren. Auch das Oberappellationsgericht hat, wenigstens in dem durch dessen Annalen Bd. V. S. 183. veröffentlichten Erkenntnisse, die gegen seine Competenz dort angeregten Zweifel nicht für durchschlagend erachtet. M. V. an d. Ksd. zu Zwick. v. 27. Dec. 1862 den übrigen Ksdd. abschr. zugefert.

109.

Den Lehrvertrag mit beurlaubten Zöglingen der Anstalten zu Bräunsdorf und Großhermsdorf betr.

Da es sich bei Eingehung solcher Verträge um einen Act der Anstaltsdisciplin handelt, so haben die Anstaltsdirectoren die Stelle der Eltern oder der Vormünder im Sinne der Bestimmung §. 78. Absatz 3. in Verbindung mit §. 64. des Gewerbegesetzes zu vertreten, wobei es sich von selbst versteht, daß es jedenfalls des in §. 79. des Gewerbegesetzes in Verbindung mit §. 61. der Ausführungs-Verordnung vorgeschriebenen persönlichen Erscheinens des Anstaltsdirectors oder etwaigen Stellvertreters desselben vor der betr. Ortsobrigkeit nicht bedarf, vielmehr die von dem Anstaltsdirector schriftlich ertheilte Zustimmung zu dem Lehrvertrage als genügend zu betrachten ist. M. V. an d. Ksd. zu Leipz. v. 28. Oct. 1862, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert. und dieser gemäß Gen. V. d. Ksd. zu Bud. vom 12. Nov. 1862. (Ksbl. Nr. 272.) u. Gen. V. d. Ksd. zu Zwick. v. 17. ej. (V.-Bl. Nr. 18.).

110.

Die Ausstellung von Arbeitsbescheinigungen betr.

Das Ministerium des Innern hat sich mit der Ansicht einverstanden erklärt, daß für die rechtzeitige Eintragung der in §. 10. der Verordnung, die Arbeitsbücher des gewerblichen Hülfspersonals betr., vom 15. October 1861 gedachten Antrittsbescheinigungen nicht der

Arbeitgeber, sondern der Arbeitnehmer zu sorgen habe, wegen Vernachlässigung der diesfallsigen Vorschrift daher auch nicht der Erstere, sondern nach Befinden der Letztere strafbar sei. M. V. an d. Ksd. zu Leipz. v. 27. Jan. 1863, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert. u. in deren Gemäßheit Gen.-V. d. Ksd. zu Dresd. v. 3. Febr. 1863. (V.-Bl. Nr. 2.)

111.

Die gewerblichen Genossenschaften betr.

Dem Gesuche der Glasermeister C. T. zu N. und Genossen, daß ihnen der Zusammentritt zu einer gewerblichen Genossenschaft im Sinne von §. 87 unter B. des Gewerbegesetzes dispensationsweise gestattet werde, zu entsprechen, hat das Ministerium des Innern aus folgenden Gründen Anstand genommen. Paragraph 88. dies. Gesetzes stelle eine völlig klare Definition dessen auf, was künftig unter einer „Innung", als der gewerblichen Genossenschaft im engeren Sinne verstanden werden solle, und hiernach leide dieser gewerbrechtliche Begriff nur auf *solche* Vereinigungen selbständiger Gewerbtreibender eines Orts oder Bezirks Anwendung, deren Mitglieder *einem und demselben, oder doch verwandten Gewerben* angehören. Die von den Bittstellern gewünschte Dispensation würde daher nicht etwa die bloße Beseitigung eines, der Verwirklichung eines an sich statthaften Vorhabens vorübergehend entgegenstehenden gesetzlichen Hindernisses bezwecken, sondern vielmehr zur Folge haben, daß unter dem Schutze derselben ein der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes widersprechender, also eigentlich illegaler Zustand sich bildete und dauernd aufrecht erhalten würde. Würde nun aber hierin eine geeignete Anwendung des der Regierung zustehenden Rechts der dispensatio a lege nicht zu erkennen sein, so sehe Sich das Ministerium des Innern schon hierdurch behindert, dem Wunsche der Petenten Folge zu geben. M. V. an d. Ksd. zu Leipz. v. 9. Jan. 1863 den übrig. Ksdd. abschr. zugefert.

112.

Die von Innungen an öffentliche Cassen zu entrichtenden Beiträge betr.

Bei der Frage, welche von mehreren Kreisdirectionen dem Ministerium des Innern zur Erwägung und Entschließung vorgelegt worden ist,

> wie es nach Eintritt der Gültigkeit des Gewerbegesetzes mit den bisher von gewissen Innungsacten zu öffentlichen Cassen abentrichteten Beiträgen zu halten und ob deren Erhebung in der zeitherigen Weise noch ferner statthaft sei?

kommt es zunächst darauf an, zwischen den verschiedenen Cassen selbst zu unterscheiden, welche, sei es auf Grund gesetzlicher Vorschrift, oder

nach den Bestimmungen der betreffenden Special-Artikel oder endlich vermöge örtlicher Regulative mit gewissen, dahin abzuführenden Beiträgen Seiten derjenigen bedacht gewesen sind, die zu der betreffenden Innung in ein Lehrlings- oder Gesellenverhältniß traten, oder bei ihr das Meisterrecht erwarben.

In Ansehung der Rathsportelcasse, was nämlich die als Aequivalent für die obrigkeitliche Mühwaltung bei den Innungsquartalversammlungen durchgängig bestandene und den bei den betreffenden Innungsacten zunächst Betheiligten auferlegte Abentrichtung zur Stadtcasse anlangt, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in dieser Rücksicht für die Zukunft die Bestimmungen in den §§. 65. und 68. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze als maßgebend zu betrachten sind. Hiernach haben die Innungen den durch die Zuziehung von obrigkeitlichen Deputirten, oder zum Protocolliren befähigter Beamten entstehenden Aufwand jederzeit selbst zu tragen, mag es sich dabei um solche Innungs-Verhandlungen handeln, bei denen die Zuziehung eines solchen Beamten nach dem ebenangezogenen §. 68. ausdrückliche Vorschrift ist, oder die Anwesenheit des obrigkeitlichen Deputirten nach §. 65. der Ausführungsverordnung auf dem besonderen Wunsche der Innung beruhen; den einzelnen Betheiligten, welche bei diesen Versammlungen nach Befinden aufgedingt oder losgesprochen werden, oder als selbständiges Mitglied in die Innung eintreten, können Beiträge in dieser Hinsicht nicht weiter angesonnen werden und die in dieser letztern Beziehung bestehenden Vorschriften der dermalen noch gültigen Special-Artikel würden bis zur etwaigen Abänderung derselben im verfassungsmäßigen Wege nur noch die Wirkung äußern, daß die darin normirten Abentrichtungen zur Stadtcasse nicht mehr von den Einzelnen, sondern von der Innung selbst zu berichtigen sind.

Was dagegen die Seiten der ersteren beim Aufdingen, Lossprechen und Meisterwerden zur Ortsarmencasse zu leistenden Beiträge betrifft, so kommt rücksichtlich dieser in Betracht, daß die Verpflichtung zur Abführung derselben auf die Vorschrift der Allgemeinen Armenordnung sub A. §. 13. Nr. 5. gegründet und diese Vorschrift in dem Gewerbegesetze weder ausdrücklich aufgehoben worden, noch in Gemäßheit §. 126. desselben als mit dem Gesetze im Widerspruche stehend in Wegfall gekommen anzusehen ist, das Letztere um so weniger, als die bei Publication des Gewerbegesetzes vorhandenen Innungen nach der Disposition im ersten Satze von §. 96. als gewerbliche Genossenschaften (§. 87., B.) noch fortbestehen.

So lange daher bei den Innungen die Abstufungen des Lehrlings-, Gesellen- und Meisterwesens, sei es unter dieser Bezeichnung, oder der Sache nach noch beibehalten werden, so lange können sich die in diese Innungsgrade eintretenden Personen nicht entbrechen, die für einen solchen Fall durch die obenangezogene Vorschrift der Allgemei-

nen Armenordnung vorgesehene Verpflichtung zu erfüllen und die in den Specialartikeln der betreffenden Innung festgesetzten Beiträge zur Ortsarmencasse nach ihrer dermalen in den Artikeln normirten Höhe, nach etwaiger Abänderung der letzteren aber zum Mindesten in dem, beziehendlich doppelten Betrage abzuführen, welcher im §. 13. unter 5. der Allgemeinen Armenordnung als der mindestens zu leistende vorgeschrieben ist. Von denselben Grundsätzen wird aber auch da auszugehen sein, wo gewisse Abentrichtungen zur Stadtschuldentilgungscasse oder zum Kirchenärar auf ortsstatutarisch constituirten und von der Regierungsbehörde bestätigten Regulativen beziehendlich dem Herkommen beruhen, da der in dieser Beziehung allerdings zu Tage tretenden Imparität mit den am Orte befindlichen gewerblichen Fachgenossen, welche keine Veranlassung finden, einer daselbst etwa bestehenden Innung ihres Gewerbes beizutreten, ein Gewicht um deswillen nicht beigelegt werden kann, weil das Verbleiben und der Hinzutritt bei und zu den Innungsverbänden dermalen nur noch Sache des freien Willens ist.

Wenn endlich noch bei einzelnen Innungen auch zu den Sonntagsschulfonds gewisse Beiträge bei den verschiedenen Innungsacten vorzukommen pflegen und ihrer Höhe nach in den Specialartikeln festgesetzt sind, so wird es zwar, so lange die letzteren in Gültigkeit bleiben, auch bei diesen Beiträgen zu bewenden haben, im Falle der Abänderung der Artikel aber, sobald die Innung nicht freiwillig dem fraglichen Schulfonds derartige Zuflüsse zu sichern gesonnen ist, auf deren fernere Abentrichtung, oder die Stipulirung anderer dergleichen Beiträge nicht oder doch nur in dem Falle bestanden werden können, daß nach §. 90. des Gewerbegesetzes ein Beitragszwang gegen die der betreffenden Innung nicht beigetretenen Fachgenossen des Ortes oder Bezirkes Seiten der Regierungsbehörde ausgesprochen werden sollte. M. Verordn. an sämmtl. Ksdd. v. 28. April 1862.

113.

Den Stempel zu den Innungsartikeln betr.

Das Ministerium des Innern hat Sich zwar bewogen gefunden, hinsichtlich der einer Kreisdirection wegen der Höhe des bei der Bestätigung von Innungsstatuten (§. 89. des Gewerbegesetzes und §. 63. der Ausführungsverordnung zu solchem) zu verwendenden Statuten- und Confirmationsstempels in Betreff der Anwendbarkeit der in der dem Mandate vom 11. Januar 1819. beigefügten Stempeltaxe s. v. „Artikel der Innungen" enthaltenen Vorschrift beigegangenen Bedenken dem Finanzministerium Mittheilung zu machen und demselben wegen etwaiger Ermäßigung der betreffenden Stempelsätze die zu dessen Ressort gehörige Entschließung anheim zu stellen. Das Finanzministerium hat sich jedoch, mit Rücksicht darauf, daß die

nach der neuen Gewerbeverfassung bestehenden gewerblichen Genossenschaften im engeren Sinne in §. 87. und 88. des Gewerbegesetzes ausdrücklich mit dem Namen „Innungen" und die Statuten, welche diese Genossenschaften errichten müssen, mit dem Namen „Artikel" belegt worden seien, daher auch auf diese Artikel der an der bezeichneten Stelle der Stempeltaxe geordnete Stempel, rücksichtlich dessen ein Wegfall oder eine Ermäßigung im Gewerbegesetze nicht bestimmt worden sei, Anwendung zu leiden habe, dahin erklärt, daß solchergestalt eine Abänderung der fraglichen Vorschrift im Verordnungswege unthunlich erscheine. M. V. an d. Ksd. zu Bud. v. 24. Dez. 1862, den übr. Ksdd. abschr. zugefert.

114.

Auf die Wahlen zu den Handels- und Gewerbekammern bezügliche Grundsätze.

1) Frauenspersonen sind bei den Wahlen für die Handels- und Gewerbekammern als stimmberechtigt und wählbar nicht anzusehen. Daß es nicht die Absicht des Gewerbegesetzes ist und sein kann, den Frauen diese Befugnisse einzuräumen, geht aus §. 114. sub d. und §. 115. sub b. insofern deutlich hervor, als es zur Stimm- und Wahlberechtigung für die Handels- und Gewerbekammern den Besitz des persönlichen Stimmrechts nach §. 73. und 74. der allgemeinen Städteordnung erfordert, nach letzterem aber Frauen davon ausgeschlossen sind. Nun ist zwar nach §. 114. d. auch der Besitz des persönlichen Stimmrechts nach §. 29. der Landgemeindeordnung maaßgebend und es erscheint allerdings begründet, daß dieser §. 29. in Bezug auf das Stimmrecht keine Beschränkung der Frauen auf dem Lande enthält, es ist aber jedenfalls kein Grund vorhanden, Letztere in Bezug auf die Wahlen für die Handels- und Gewerbekammern anders und besser zu stellen, als die Frauen in den Städten, und ihnen nicht blos das Stimmrecht, sondern auch, da letzteres zugleich die Wählbarkeit begründet, selbst diese zuzugestehen. Vielmehr wird §. 114. so aufzufassen sein, daß Frauen überhaupt, ohne Unterschied, ob ihr Wohnort in einer Stadt oder auf dem Lande, von der Stimmberechtigung und Wählbarkeit ausgeschlossen sein sollen, weil sie im Besitze des persönlichen Stimmrechts, wenn es in §. 73. der allgemeinen Städteordnung vorausgesetzt wird, sich nicht befinden.

1) Der Einsendung der Urlisten mit den Wahllisten an die Kreisdirection bedarf es nicht.

3) Der §. 6. c. der Verordnung, die Handels- und Gewerbekammern betr., v. 15. Oct. 1861, ist auf die mehreren Inhaber eines Geschäfts, dessen Comptoir sich in einem andern Orte, als dessen Gewerbsanlage befindet, welche insgesammt den gesetzlichen Census aufzuweisen vermögen, und von denen der Geschäftsführer am Orte des

Comptoirs, die andern aber ſich außerhalb des Kammerbezirks und ſelbſt im Auslande weſentlich aufhalten, dergeſtalt anzuwenden, daß nicht nur der Geſchäftsführer, deſſen Wohnſitz mit dem Sitze des Geſchäfts zuſammenfällt, ſondern auch die übrigen Theilhaber in die Liſte des Ortes aufzunehmen ſind, wo ſich das Comptoir des Geſchäfts, welches als Sitz des letztern unzweifelhaft mit größerem Rechte gelten muß, befindet. M. V. an d. Ksd. zu Zwick. vom 21. Jan. 1862.

115.

Die den Sonntagsſchülern zu ertheilenden Auszeichnungen betreffend.

Nach den vom Miniſterium des Cultus ꝛc. deshalb aufgeſtellten Grundſätzen ſind Belobigungsdecrete auch ferner zu ertheilen, können aber nur an die vorzüglichſten Schüler und zwar in der Regel nur an ſolche ertheilt werden, welche die Sonntagsſchule mindeſtens zwei Jahre ununterbrochen beſucht haben und noch beſuchen, und welche ſich im Allgemeinen durch Fleiß und Eifer ausgezeichnet und erhebliche Fortſchritte gemacht haben, ſowie durch untadelhafte ſittliche Führung in und außerhalb der Schule ſich hervorgethan haben, und nur einmal ertheilt werden; jede Schule darf auch bei der geringſten Frequenz ein Decret und bei ſtarker Frequenz ein Decret auf je 100 oder ein Decret auf je 25 Schüler ertheilen; es wird für angemeſſen erachtet, daß die Aushändigung entweder am Tage der Prüfung oder am Tage, an welchem das Geburtsfeſt des Königs kirchlich begangen wird, erfolgt; die Entſchließung wegen der Ertheilung der Decrete und die Ausfertigung ſteht der betr. Kreisdirection zu. Gen. V. d. Ksd. zu Leipz. v. 5. Febr. 1863. (G.-V. Nr. 6.)

IX. Schul- und Gemeindeſachen betr.

116.

Das Ausweißen der Schulzimmer betr.

Die Kreisdirection zu Budiſſin hat unter Bezugnahme auf die Wahrnehmung, daß das Ausweißen der Schulzimmer, welches nach §. 20. a. in Verbindung mit §. 71. alin. 2. der zum Schulgeſetze gehörigen Verordnung vom 9. Juni 1835. alljährlich und zwar während der Ferien erfolgen ſolle, in manchen Schulbezirken oft mehrere Jahre unterlaſſen werde, was Unſauberkeit und Verdunkelung der betr. Zimmer zur Folge habe — die Schulinſpectionen und Localinſpectoren angewieſen, durch entſprechende und rechtzeitige Bedeutung der Schulvorſtände und ſonſt dafür zu ſorgen, daß der gedachten allgemeinen Vorſchrift fortan aller Orten gehörig nachgegangen werde und

darüber, daß die Schulstuben überhaupt jederzeit reinlich und in gutem Stande gehalten würden, Obsicht zu führen. Gen. V. v. 28. Nov. 1862. (Ksbl. Nr. 280.)

117.

Die Entscheidung über Reclamationen gegen Uebernahme städtischer Aemter betr.

Die Bestimmung im §. 97. unter g. der allgemeinen Städteordnung, nach welcher über den daselbst erwähnten Entschuldigungsgrund gegen Uebernahme städtischer Aemter der Stadtrath nach darüber erstattetem Gutachten der Stadtverordneten zu entscheiden hat, giebt, bei der Vergleichung mit der Schlußbestimmung desselben Paragraphen, nach welcher dieselbe Entschuldigungsursache zunächst dem Ermessen der Gemeindevertreter, im Falle der Reclamation gegen deren Ausspruch aber der Entscheidung des Stadtraths zu überlassen ist, auf den ersten Blick allerdings dem Zweifel Raum, ob auch in dem Falle, in welchem die Gemeindevertreter die fragliche Entschuldigungsursache ihrerseits als begründet anerkannt haben, zu einer Reclamation gegen deren Ausspruch also eine Veranlassung nicht vorliegt, nicht dennoch immer noch auch die Entscheidung des Stadtrathes einzutreten habe, und nach dem angezogenen früheren Präjudize würde diese Frage zu bejahen sein. Nach nochmaliger Erwägung aller hier einschlagenden Gesichtspuncte ist jedoch das Ministerium zu einer dieser Ansicht entgegengesetzten Auffassung gelangt und hat zu befinden gehabt, daß, nachdem die Gemeindevertreter den in §. 97. unter g. erwähnten, von dem zum Rathsmitgliede auf Zeit erwählten R. — neben dem auf §. 97. unter e. gestützten — für sich geltend gemachten Entschuldigungsgrund selbst für beachtlich anerkannt haben, der Fall einer vom Stadtrathe über die Statthaftigkeit des letztern zu ertheilenden Entscheidung überhaupt nicht gegeben sei. Denn der Schlußsatz im §. 97. schreibt ausdrücklich vor, daß — außer den andern dort erwähnten Entschuldigungsursachen sub d. e. und h. — auch die hier in Frage befangene sub g. zunächst dem Ermessen der Gemeindevertreter, und nur im Falle der Reclamation gegen deren Ausspruch, d. h. also dann, wenn dieser Ausspruch in einem dem Reclamanten abfälligen Sinne erfolgen sollte, der Entscheidung des Stadtraths zu überlassen sei. Daß dann, wenn die Ablehnung eines städtischen Ehrenamtes auf Punct d. (anhaltende Kränklichkeit); Punct e. (längere Abwesenheit) oder Punct h. (Verhältnisse der Mitgesellschafter) gestützt wird, das im Schlußsatze des §. 97. in völlig unzweideutiger Weise vorgezeichnete Verfahren und kein anderes Platz zu greifen habe, ist nicht Gegenstand eines Zweifels und würde es diesen auch im vorliegenden Falle von vorn herein beseitigt haben, wenn die von dem Gewählten R. vorgeschützte Entschuldigung, wie ihrer Natur nach

wohl hätte geschehen können, sofort, anstatt unter die Bestimmung sub g., vielmehr unter Punct e. §. 97. subsumirt worden wäre.

Nun findet aber zwischen den vier, im Schlußsatze des §. 97. neben einander gestellten Ablehnungsgründen offenbar insofern eine innere Verwandtschaft statt, als es bei dem einen wie bei dem andern auf eine Beurtheilung rein individueller, nur mit Rücksicht auf den concreten Fall ihrer Bedeutung nach zu würdigender thatsächlicher Umstände und Verhältnisse, sonach recht eigentlich auf ein, aus einer Abwägung aller Gründe für und wider hervorgehendes billiges Ermessen ankommt.

Hat nun der Gesetzgeber hinsichtlich der Ablehnungsgründe sub d. e. und h. dieses Ermessen unzweifelhafter Weise und unbeschränkt zunächst den Gemeindevertretern vorbehalten wissen wollen, so läßt sich ein rationeller Grund nicht absehen, der ihn hätte bestimmen können, hinsichtlich des ganz analogen Falles sub g. die Competenz der Gemeindevertreter dem Stadtrathe gegenüber, anders zu normiren und dem von ihnen zu fassenden Beschlusse unter allen Umständen nur die Bedeutung einer gutachtlichen Auslassung beizulegen. Vielmehr bringt der logische Zusammenhang der im §. 97. zusammengefaßten Dispositionen es mit sich, daß auch die zusätzliche Clausel bei Punct g. nur in Verbindung mit dem, die eigentliche dispositive Vorschrift über das Verfahren enthaltenden Schlußsatze des §. 97. aufzufassen, demnach aber bei dem dort erwähnten, von den Stadtverordneten abzustattenden „Gutachten" nur an die Fälle zu denken sei, wo die letzteren den fraglichen Wahlact, der ablehnenden Erklärung der Gewählten ungeachtet, aufrecht zu erhalten beschlossen haben und über eine hiergegen nunmehr erhobene Reclamation vom Stadtrathe zu entscheiden ist. In Gemäßheit dieser Auffassung, welche die Kreisdirection sich zur Richtschnur dienen lassen wolle, wird der eingangsgedachte Recurs sich erledigen. M. V. an d. Ksd. zu Bud. v. 25. Nov. 1862, d. übrig. Ksdd. abschr. zugefert.

118.

Zu der Verordnung, einige Bestimmungen über die Taufe u. s. w. betr. v. 28. Mai 1850.

Ueber eine Seiten des Stadtraths zu G. an den Maschinenschmied Th. daselbst, katholischer Confession, wegen Verzögerung der Taufe seines Kindes erlassene Strafverfügung war von dem katholisch-geistlichen Consistorium Beschwerde erhoben worden. Hierauf hat das Cultus-Ministerium Folgendes verordnet:

„Insoweit in dieser Beschwerde das Befugniß des gen. Stadtraths bestritten wird, Th.'n wegen Verzögerung der Taufe seines am 22. Juni geborenen Kindes bis zum 11. August, also um eine Woche über die im §. 2. der Verordnung vom 28. Mai 1850 geordnete sechswöchige Frist hinaus eine Strafe von Einem Thaler, wie ge-

ſchehen, aufzuerlegen, iſt dieſelbe nicht für begründet zu erachten. Denn die Anſicht des katholiſchen Pfarrers St. in L., welcher die Taufe des Kindes vollzogen hat, daß er nach dem Reſcripte vom 16. December 1825. berechtigt ſei, in beſonderen, einen Aufſchub nöthig machenden Fällen eine Verlängerung des für die Taufen feſtgeſetzten äußerſten Termins um acht Tage zu geſtatten, iſt eine unrichtige, indem dieſes früher, bei einer nur achttägigen Tauffriſt den Ortspfarrern zugeſtandene Recht durch die Verordnung vom 28. Mai 1850 für beſeitigt zu erachten und ein Aufſchub der Taufe über die ſechswöchige Friſt hinaus überhaupt nicht mehr ſtatthaft iſt. Ebenſo unrichtig iſt die Behauptung, daß die Strafverfügung der Ortsobrigkeit gegen Th. nur auf Antrag des betreffenden katholiſchen Geiſtlichen, nicht aber, wie im vorliegenden Falle geſchehen, auf eine bloße Mittheilung des proteſtantiſchen Pfarrers zu G., als Kirchenbuchführers, habe erlaſſen werden dürfen. Denn die Beſtrafung des Contravenienten hat ganz unabhängig von dem Wunſche und Willen des taufenden Geiſtlichen zu erfolgen, auch waren nach den vom katholiſch-geiſtlichen Conſiſtorium angezogenen Beſtimmungen in §. 2. des Reſcripts v. 2 Auguſt 1817 und §. 3. des Reſcripts vom 16. December 1825 nicht blos dieſer, ſondern auch die Kirchner und Hebammen zur Anzeige von Ueberſchreitungen der vorgeſchriebenen Friſt verpflichtet und neuerlich hat die Ortsobrigkeit, wie aus §. 2. alinea 2. der Verordnung vom 28. Mai 1850 hervorgeht, namentlich von den Kirchenbuchführern die Anzeigeerſtattung über derartige Contraventionen zu erwarten."

(Vdg. des Cult.-Min. an die Ksd. zu L. v. 8. Jan. 1863.)

F.

119.

Zu der Verordnung des Ober-Conſiſtorii in Betreff der Windbrüche in geiſtlichen Hölzern vom 24. Juli 1715. (Cod. Aug. T. I. S. 903.)

Seiten der Kreisdirection zu Dr. wurde auf Grund forſtmänniſchen Gutachtens die Abſchlagung der Beſtände auf verſchiedenen Pfarrwaldparzellen zu W. genehmigt und beſtimmt, daß der Genuß der, nach Abzug des alljährigen Aufwandes für Culturen, Verwaltung und Beaufſichtigung des Waldes, ſich ergebenden Ueberſchüſſe der Zinſen der aus dem Erlöſe des geſchlagenen Holzes zu bildenden Pfarrholzcaſſe dem Pfarrer zu W. bis auf andere Anordnung unter der Bedingung überwieſen werde, daß ſich derſelbe dagegen, ſeinem eigenen Erbieten gemäß, einen Nutzholzabzug von ſeinem Naturalholzdeputate zu Verwendung bei den jährlich vorfallenden kleineren Reparaturen an den Pfarrgebäuden und zwar im Werthe von 10 Thlrn. gefallen zu laſſen und den Werth desjenigen Holzes, was hiervon in dem einen oder anderen Jahre nicht in natura verbraucht werden ſollte, in Geld an den Pfarrbaufond zu gewähren habe.

Gegen dieſe Anordnung wendete die Kirchengemeinde zu W. Recurs ein, das Cultus-Miniſterium ließ es jedoch dabei aus folgenden Gründen bewenden:

„Den Kirchengemeinden kann an ſich ein rechtlicher Anſpruch auf Verabreichung von Holz zu den an den Pfarrgebäuden vorkommenden Baulichkeiten aus den vorhandenen Pfarrwaldungen nicht zugeſtanden, viel weniger denſelben, bei erfolgtem Abtriebe der letzteren anſtatt der dann nicht mehr möglichen Naturallieferungen, ein Recht auf Ueberlaſſung eines beſtimmten Theils der bei der gebildeten Pfarrholzcaſſe erwachſenden Zinſen eingeräumt werden. Ueberdem erſcheint das Intereſſe der Kirchengemeinde zu W. durch den von der Kd. zur Verwendung für die bei den Pfarrgebäuden vorkommenden kleinen Reparaturen angeordneten und eventuell in Geld zu gewährenden Nutzholzabzug an dem Naturalholzdeputate des Pfarrers als ausreichend geſichert."

(Vdg. des Cult.-Min. an die Kſd. zu Dr. v. 27. Nov. 1862.)

F.

120.

Muſikaufführungen an Bußtagen betr.

In Bezug auf die neuerlich mehrfach zur Erwägung und Beſchlußfaſſung geſtellte Frage: ob an Bußtagen und resp. den Vorabenden von Bußtagen geiſtliche Muſikaufführungen ſtattfinden dürfen? iſt folgende Verfügung ergangen:

„Muß einerſeits die Beſtimmung der Bußtage, vermöge welcher eine ſtille Feier derſelben geboten erſcheint, feſtgehalten werden und könnte es hiernach rathſam erſcheinen, die Abhaltung auch geiſtlicher Muſiken für dieſe Tage wie bisher fernerhin unbedingt zu unterſagen, ſo iſt doch nicht zu verkennen, daß, wenn ſonſt die vorzutragenden Muſikſtücke mit Rückſicht auf die Bedeutung des Bußtags ausgewählt werden, auch an einem ſolchen Tage durch eine geeignete muſikaliſche Production Erbauung wohl gefördert werden könne, wie denn aus ähnlichem Grunde bekanntlich das früher ebenfalls unterſagt geweſene Orgelſpiel an Bußtagen geſtattet worden iſt. Es werden daher die Conſiſtorial-Behörden ermächtigt, auf bei ihnen eingehende Geſuche an den Vorabenden von Bußtagen und an Bußtagen ſelbſt Muſikaufführungen unter nachſtehenden Bedingungen zu geſtatten:

1. daß dieſelben mit der ernſten Feier jener Tage im vollen Einklange ſtehen;
2. daß ſie in jedem einzelnen Falle von der beſonderen Genehmigung der Conſiſtorial-Behörden abhängig bleiben;
3. daß ſie auf die Kirchen beſchränkt bleiben;
4. daß ſie nur in den Nachmittags- oder Abendſtunden — alſo nach völlig beendetem Gottesdienſte — ſtattfinden, und

5. daß irgendwelche bei solcher Gelegenheit etwa zu veranstaltende Festlichkeit ausgeschlossen bleibe."

(Vdg. des Cult.-Min. an die Ksdd. u. an das Ges. Conf. zu Gl. vom 9. Febr. 1863.) F.

121.

Die Umzugskosten der Schullehrer betr.

Der Stadtrath zu S. hatte gegen die Anordnung, daß den an dortiger Stadtschule angestellten Lehrern, ohne Unterschied, ob mit ihren Schulstellen ein Kirchendienst verbunden sei, oder nicht, der Betrag ihrer Umzugskosten aus der Schulcasse vergütet werden solle, Widerspruch erhoben, indem er darin eine Beschwerung der Schulgemeinde zu S. mit Leistungen erblickte, wozu dieselbe weder vermöge des seinem bestimmten und unzweideutigen Sinne und Wortlaute nach nur die Kirchenärarien oder Eingepfarrten verpflichtenden, übrigens nach dem Dafürhalten des Stadtraths nur zu Gunsten der Schullehrer mit Kirchendienst ertheilten Befehls und Regulativs vom 18. Februar 1799, noch vermöge anderer Landesgesetze, noch endlich kraft besonderer Rechtstitel verbunden sei. Hierbei erklärte der gen. Stadtrath, auf die Bestimmungen in §§. 37. und 154. der Vers.-Urkunde sich stützend, daß er zwei neu angestellten Lehrern die beanspruchte Vergütung ihrer Umzugskosten aus der Schulcasse vorenthalten müsse und für den Fall der Anwendung von Zwangsmaaßregeln Behufs Realisirung der angeordneten Auszahlung dieser Kosten die Betretung des Rechtswegs auf Grund vom §. 7. des Ges. sub A. v. 28. Jan. 1835 sich vorbehalte.

Das Cultus-Ministerium hat es jedoch bei der ertheilten Anordnung bewenden lassen und diese Entschließung folgendermaaßen begründet:

„Der Stadtrath hat die, auch nach dem Erscheinen des Volksschulgesetzes vom 6. Juni 1835 und des Gesetzes über die Parochiallasten vom 8. März 1838 noch fortdauernde Gesetzeskraft des Regulativs vom 18. Februar 1799 nicht bezweifelt. Nun bestreitet zwar derselbe die Anwendbarkeit dieses Regulativs auf Lehrer, welche ohne Kirchendienst angestellt werden. Wenn aber nicht nur das Volksschulgesetz allen und jeden Aufwand für das Schulwesen, ohne allen Unterschied, ob er die Anstellung von Lehrern mit oder ohne Kirchendienst oder andere Gegenstände des Schulwesens betrifft, der Schulgemeinde — also der Schulcasse, welche sie zu dem Ende zu halten hat — auferlegt, sondern auch §. 1. des Gesetzes v. 8. März 1838 die Schulgemeinden für verbunden erklärt, die Mittel anzuschaffen, welche ihre Schulen erfordern, so muß als feststehend angenommen werden, daß im Allgemeinen schon nach diesen Gesetzen die Schulgemeinde verpflichtet ist, den Aufwand zu tragen, den die Anstellung und somit auch der Umzug aller Lehrer, ohne Unterschied, ob ihnen ein Kirchendienst neben dem Schulamte übertragen wird, oder

nicht, verursacht. Uebrigens ist §. 1. des Regulativs v. 18. Februar 1799 nicht nur in jenen neueren Gesetzen wieder enthalten, sondern nach der, durch das Schulgesetz vom 6. Juni 1835 begründeten neuen Organisation der Schulen auch in Betreff ihrer Lehrer erweitert worden, wiefern nämlich danach nicht mehr bloße Kirchschullehrer, im Gegensatze zu nicht confirmirten Kinderlehrern (Katecheten) im rechtlichen Sinne für Schullehrer gelten, sondern alle confirmirte ständige Lehrer, ohne Unterschied, ob sie zugleich zu einem Kirchendienste berufen sind, oder nicht. Die Berufung des Stadtraths auf §. 37. und 154. der Verfassungs-Urkunde erscheint hiernach von selbst nicht geeignet, doch ist ihm, wie sich von selbst versteht, der Rechtsweg, wenn er sich auf demselben fortzukommen getraut, nicht abgeschnitten."

(Vdg. des Cult.-Min. an die Ksd. zu Dr. v. 22. Jan. 1863.)

F.

122.

Das Patronatrecht betr.

I.

In dem Dorfe St. befand sich früher ein Rittergut, dem auch das Patronat über Kirche und Schule zustand. Allein nachdem bereits vor längerer Zeit die zu diesem Rittergute gehörig gewesenen Grundstücke sämmtlich veräußert worden, sind auch in neuerer Zeit die gesammten, mit diesem Gute verbunden gewesenen nutzbaren Realbefugnisse durch Ablösung erloschen und die letzten Besitzer des Guts haben beim Lehnhofe die Schließung des Gutsfoliums beantragt, dabei aber die Voraussetzung ausgesprochen, daß ihnen das Patronat erhalten bleibe.

Das Cultus-Ministerium hat jedoch diesen Vorbehalt für zulässig nicht erachtet, da, nach Veräußerung des Grundbesitzes und Wegfall der Realrechte durch Ablösung die bisherigen Besitzer des Guts das Patronatrecht über Kirche und Schule, welches ihnen als Realrecht mit dem Gute und wegen desselben verliehen worden, nicht getrennt von demselben als ein persönliches Recht beibehalten könnten, es sei vielmehr mit der gänzlichen Auflösung der betr. Realität das mit letzterer verbundene Patronatrecht erloschen und an die Kirche zurückgefallen, welche dasselbe fernerhin durch das landesherrliche Kirchenregiment auszuüben habe.

(Vdg. des Cult.-Min. an die Ksd. zu Zw. v. 13. Oct. 1862.)

II.

Auf eine Anfrage der Kircheninspection zu E., wer die dasige Patronatherrschaft in einem zur Verhandlung wegen Verwendung der Pfarrholzcassengelder anberaumten Termine zu vertreten habe? ist die Bescheidung ertheilt worden: daß, da das Patronatrecht über die Pfarrstelle zu E. dem Staate vorbehalten und von dem Cult.-Minist.

auszuüben sei, dieses aber als Patron und Collator an dergleichen Verhandlungen nicht Theil nehme, sich überhaupt in solchen Fällen nicht vertreten lasse, — die Inspection über den Erfolg des Termins an die Kreisdirection zur weiteren Vortragserstattung und Einholung der Entschließung desselben zu berichten habe.

(Vdg. des Cult.-Min. an die Kdd. zu Zw. v. 7. März 1863.)

F.

123.

Den Confessionswechsel betr.

„Mehrfache, hinsichtlich der Auffassung und Handhabung der Bestimmungen in §. 4. und 5. des Mandats, den Uebertritt von einer christlichen Confession zur andern betreffend, vom 20. Februar 1827 entstandene Zweifel haben das Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts veranlaßt, in Bezug hierauf Folgendes zu verordnen:

Der Austritt eines Convertenten aus der Confession, welcher er bisher angehört hat, ist nicht, wie von manchen Geistlichen irrthümlich angenommen worden ist, schon bei der Ausstellung des in den angezogenen Paragraphen erwähnten Zeugnisses als erfolgt anzusehen, sondern geschieht thatsächlich erst zu dem Zeitpuncte der Aufnahme in die andere Confession. Daß die Absicht des bezeichneten Gesetzes dahin gegangen sei, ergiebt sich nicht nur aus der in Verfolg der Berathung der Landstände über dasselbe unterm 31. Juli 1824 erlassenen ständischen Schrift (Landt.-Akten v. J. 1824 Nr. 138), sondern auch aus der Fassung von §. 4. des Mandats, wonach das schriftliche Zeugniß des Geistlichen der bisherigen Confession, welches gewöhnlich Entlassungszeugniß genannt wird, „wegen der geschehenen Anzeige und wegen des Gemeldeten Entlassung aus seiner bisherigen Kirchengemeinde", nicht aber über die bereits erfolgte Entlassung auszustellen ist, also in der Hauptsache nur zur Bescheinigung des Umstandes dienen soll, daß den Vorschriften und Erfordernissen der vorhergehenden Paragraphen des Mandats sowohl Seiten des Geistlichen der bisherigen Confession, als auch Seiten des Convertenten Genüge geschehen ist und insoweit dem Uebertritte kein Hinderniß mehr entgegensteht. Hieraus folgt aber weiter im Hinblicke auf die Bestimmung in §. 10. des Mandats, daß der Convertent auch nach Ausstellung jenes Zeugnisses unter dem Gesetze und der geistlichen Behörde der Kirche, die er zu verlassen im Begriffe steht, so lange noch verbleibt, bis seine förmliche Aufnahme in die andere Kirche erfolgt ist, und daher bis zu diesem Zeitpuncte die Leistungen an seine bisherige Kirche fortzuentrichten verbunden, andererseits aber auch berechtigt bleibt, die Verrichtung der Ministerialhandlungen und selbst seelsorgerischen Zuspruch von der Geistlichkeit dieser Kirche zu verlangen.

Hiernächst ist zur Beseitigung jeder Ungewißheit über den Zeitpunct des Uebertritts im einzelnen Falle zu bestimmen für angemessen

gefunden worden, daß künftig das nach §. 4. des Mandats auszustellende Zeugniß, worin nach Obigem nur soviel zu bescheinigen ist, daß nach erfolgter Beobachtung der Vorschriften in §§. 1—4. des Mandats dem Uebertritte des Angemeldeten kein Hinderniß mehr entgegenstehe, nicht mehr — wie bisher in der Regel geschehen ist — dem letzteren ausgehändigt, sondern vom Aussteller ohne Verzug an denjenigen Geistlichen der anderen Confession, welcher die Aufnahme zu vollziehen hat, unmittelbar übersendet werde. Dieser Geistliche hat sodann sofort nach erfolgter Aufnahme des Uebertretenden in die andere Kirchengemeinschaft dem Aussteller des Zeugnisses hierüber eine schriftliche Notiz zugehen zu lassen, ihm auch, dafern sich die Aufnahme länger als ein halbes Jahr nach der Ausstellung des Zeugnisses verzögern sollte, über die Gründe dieser Verzögerung Mittheilung zu machen, und wenn die Aufnahme durch Todesfall, oder unterlassene Anmeldung oder sonst sich ganz erledigt haben sollte, das Zeugniß zurückzusenden.„

(Vdg. des Cult.-Min. an sämmtliche Kreisdirectionen, das Gesammtcons. zu Glauchau, das apost. Vicariat, die beiden reform. Consistorien und den deutsch-kath. Landeskirchenvorstand v. 7. März 1863.)

F.

III.

Die Beurtheilung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen gehört nicht zum Bereiche der richterlichen Entscheidung.

Vom Herrn Finanzprocurator **Beschorner** in Dresden.

Est modus in rebus sunt certi denique fines,
Quos ultra citraque nequit consistere rectum.

Herr Rechtsanwalt Dr. Schaffrath hat in einer so eben erschienenen Schrift, welche betitelt ist: „Gehört auch die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zum Bereiche der richterlichen Entscheidung" und als ein Votum bezeichnet wird, die Frage in bejahendem Sinne entschieden und nur die daraus zu ziehenden Schlußfolgerungen insoweit begrenzt, daß bis zur schlüssigen Behauptung und Bescheinigung der Verfassungswidrigkeit des betreffenden Gesetzes durch einen rechtlich Betheiligten die Verfassungsmäßigkeit desselben vermuthet und angenommen werden müsse.

Die Entscheidung der bisher von den Rechtslehrern ungemein bestrittenen Frage im Sinne des Herrn Dr. Schaffrath hat gerade für das Königreich Sachsen eine so tief einschneidende folgenreiche Tragweite und Bedeutung, daß jeder, der es mit seinem Vaterlande gut meint und dasselbe vor neuem Zwiespalte und Verwirrungen bewahren will, wenn er nur einigermaßen den Beruf dazu fühlt, den Fehdehandschuh, den der eben so gelehrte als scharfsinnige Jurist mit seinem Votum hingeworfen hat, aufzuheben genöthigt ist, um eine Lanze mit ihm zu brechen. Wir sind weit entfernt, hiermit Hrn. Dr. Schaffrath beschuldigen zu wollen, als trage er nicht einen ebenso warmen Patriotismus im Herzen und meine es mit seinem Vaterlande nicht ebenso aufrichtig und gut wie der Verfasser der vorliegenden Schrift; allein wir sind der festen Ueberzeugung, daß derselbe in seinem Eifer, dem Richteramte Selbständigkeit und Unabhängigkeit zu vindiciren, zu weit gehe, auf speciöse, sophistische Gründe zu großen Werth lege, von zu scharfen, spitzfündigen, an

das Sprüchwort „Allzuscharf macht schartig" erinnernden Schlußfolgerungen verleitet, das Kind mit dem Bade hinausschütte und, sich selbst vielleicht unbewußt, eine Theorie geschaffen habe, die, wenn sie in Sachsen practische Anwendung fände, das größte Unheil, die grenzenloseste Rechtsunsicherheit und Verwirrung hervorbringen müßte.

Herr Dr. Schaffrath ist bekanntlich der Ansicht, daß unser ganzer Rechtszustand in Sachsen der gesetzlichen Basis entbehre, weil im Jahre 1850 die alten Stände reactivirt, das provisorische Wahlgesetz vom 15. Nov. 1848 dabei unbeachtet gelassen und daher die seit dem Jahre 1850 bis jetzt erschienenen Gesetze der verfassungsmäßigen Grundlage entbehrten. Es gab damals und giebt noch jetzt sehr ehrenhafte Leute, die den damaligen Schritt der Regierung vom Standpunkte des Rechts mißbilligen, und wer wollte bestreiten, daß die Rechtmäßigkeit und Verfassungsmäßigkeit des damaligen, durch die äußerste Nothwendigkeit bedingten Verfahrens der Regierung nicht unerheblichen Zweifeln unterliegt. Wenn es nun, nach Hrn. Dr. Schaffraths Ansicht, zu dem Befugnisse der Recht sprechenden Behörden gehörte, die Frage mit in das Bereich ihrer Entscheidung zu ziehen, ob die nach dem Jahre 1850 in Sachsen erschienenen Gesetze verfassungsmäßig entstanden und ob sie gültig seien, so würde allerdings zu erwarten sein, daß manche derselben, die Ansicht von der Verfassungswidrigkeit sämmtlicher seit dem Jahre 1850 in Sachsen bestehender Gesetze theilend, auf Ungültigkeit derselben erkennen und auf die alten aufgehobenen Gesetze, die mit den neuen, viele Jahre bereits im Rechtsprechen befolgten Gesetzen im directesten Widerspruche stehen, zurückkommen würden. Hat sich nun wohl Hr. Dr. Schaffrath diesen erquicklichen Zustand in seinem ganzen Umfange und seine Folgen recht klar vor die Seele gestellt? Angenommen, er hätte mit seiner Theorie Recht, die Gesetze seit dem Jahre 1850 stützten sich nicht auf verfassungsmäßige Unterlage, sondern auf einen Staatsstreich, auf einen Gewaltschritt, und die Gerichte, die nach seiner Ansicht die Befugniß und die Verpflichtung dazu haben, müßten darnach in den einzelnen Fällen urtheilen und die Ungültigkeit aller nach dem Jahre 1850 erschienenen Gesetze in ihren Urtheln proklamiren. Was gewinnen wir damit? sollen die sämmtlichen im Laufe von 13 Jahren publicirten Gesetze suspendirt, das dermalen bestehende Wahlgesetz als ein verfassungswidriges unbeachtet gelassen, das provisorische Wahlgesetz vom Jahre

1848 von den Todten wieder auferweckt, darnach gewählt und den neuerwählten Landtagsabgeordneten die Frage zur Entscheidung vorgelegt werden, was sie mit der verfassungswidrigen, seit dem Jahre 1850 bestehenden Gesetzgebung anfangen wollen? Können die im Laufe der 13 Jahre in Gemäßheit der seit diesem Zeitpunkte in's Leben getretenen Einrichtungen wieder aufgehoben werden? sollen die Tausende von Urtheilen, die seit dieser Zeit ertheilt und in Vollzug gesetzt worden, cassirt werden? kann man längst vollzogene Strafen wieder zurücknehmen, die Todten, welche die Todesstrafe erlitten, wieder erwecken? Nichts als der heilloseste Wirrwarr, die entsetzlichste Rechtsverwirrung würde entstehen, Alles würde auf den Kopf gestellt und die richterlichen Behörden, welche im Staate dazu da sind, auf Ordnung zu sehen und die Autorität der Gesetze aufrecht zu erhalten, würden gerade diejenigen Organe sein, welche die unheilvolle Revolution in dem Rechtszustande hervorbrächten, die man als die Störer der in Sachsen zur schönsten Blüthe herangereiften Eintracht zwischen Fürsten und Volk verwünschen würde! —

Haben doch auch die Spruchbehörden in Sachsen unseres Wissens sich noch nie das Recht angemaßt, die Verfassungsmäßigkeit der im gewöhnlichen Wege publicirten Gesetze in das Bereich ihrer Entscheidungen zu ziehen, und es sind nur sehr vereinzelte, absichtlich hervorgerufene Fälle aufzuweisen, in denen von den Betheiligten der Versuch gemacht worden ist, die Verfassungsmäßigkeit des einen oder des anderen Gesetzes in Zweifel zu ziehen, die Gültigkeit eines solchen anzugreifen und eine Entscheidung darüber zu verlangen. Das ist doch ein deutlicher Beweis dafür, daß die richterlichen Behörden gar nicht den Gedanken nur zu fassen, weniger noch ihn auszuführen gewagt haben, ein größeres Befugniß sich anzumaßen, als nur nach (secundum) dem Gesetze, in Gemäßheit desselben zu urtheilen. Wenn die Frage, ob sie auch dazu berechtigt seien, über die verfassungsmäßige Entstehung eines Gesetzes zu urtheilen, so nahe gelegen hätte und so klar wäre, wie sie Hr. Dr. Schaffrath darzustellen bemüht gewesen, so würde man weit häufiger die Wahrnehmung zu machen Gelegenheit gehabt haben, daß sich die Gerichte diese Aufgabe gestellt hätten.

Eine Schlußfolgerung, wie die, zu welcher Hr. Dr. Schaffrath gekommen, muß schon ihrer verderblichen, unheilvollen Wirkungen wegen, die sie überhaupt, insbesondere aber in Sachsen, wo die

Katastrophe im Jahre 1850 sich zutrug, haben würde, Jeden, der die Sache mit ruhiger Besonnenheit, sine ira et studio und ohne politisches Parteiinteresse zu verfolgen, seiner Prüfung unterzieht, von vorn herein stutzig machen und ihm die ernste Frage vor die Seele führen: bist Du hier auf dem rechten Wege, hast Du Dich nicht in Deinem Eifer zu Trugschlüssen, zu Sophistereien verführen lassen, die sich von der Wahrheit, von der richtigen Mischung der verschiedenen Gewalten im Staate himmelweit entfernen?

Nach dieser kurzen Einleitung verstatten wir uns, den in der Schaffrathschen Schrift aufgestellten Gründen näher unter die Augen zu treten und sie einer sorgfältigen, tieferen Prüfung zu unterwerfen. Wir hoffen, damit darzuthun, daß sie nicht stichhaltig sind, daß sie meist auf juristische Spitzfündigkeiten hinauslaufen, die Trugschlüsse hervorgebracht haben, die nimmermehr vor dem Richterstuhle einer unbefangenen Kritik Stand halten können.

Hr. Dr. Schaffrath beginnt seine Abhandlung damit, daß er den Satz an die Spitze stellt:

> an und für sich erscheine es gar nicht zweifelhaft, sondern selbstverständlich, daß nicht Alles und Jedes, was als Wille der gesetzgebenden Staatsgewalt, wenn auch in verfassungsmäßiger Form, verkündigt sei, sondern nur das, was in Wahrheit und in Gemäßheit des Staatsgrundgesetzes Wille der gesetzgebenden Gewalt sei und als solcher in verfassungsmäßiger Form verkündigt sei, als „Gesetz" oder „Recht" von einem jeden Gerichte bei Entscheidung von zu seiner Zuständigkeit gehörigen Justizsachen anzuwenden sei,

oder mit anderen Worten:

> daß von einem jeden Gerichte bei Entscheidung von zu seiner Zuständigkeit gehörigen Justizsachen auch zu prüfen und zu entscheiden sei, was „Recht" und was „Gesetz" sei, und daß daher von einem jeden Gerichte bei hierüber entstehenden oder angeregten Zweifeln oder Streitigkeiten auch wie bei einem jeden Rechtsgeschäfte nach verschiedenen Richtungen hin, die unter A. bis D. näher bezeichnet worden, die Gültigkeit des Gesetzes zu prüfen und zu beurtheilen sei.

Nicht einmal diese Behauptung, daß es so scheine, als wenn der aufgestellte Satz selbstverständlich sei, kann zugegeben werden, wenn man scharf unterscheidet zwischen dem, was absolut Rechtens ist und den Mitteln, die im Staate anzuwenden sind,

um das wahre Recht im Staate zu verwirklichen. Der von Hrn. Dr. Schaffrath aufgestellte Satz kann lediglich in der Fassung als unzweifelhaft hingestellt werden, wenn es hieße,

> nur das verfassungsmäßig zu Stande gebrachte und in verfassungsmäßiger Form verkündigte Gesetz ist in constitutionellen Staaten in Wahrheit Gesetz, wonach sich die Staatsbürger zu richten haben,

eine petitio principii ist es aber, hinzuzufügen:

> daß die Gerichte nur nach solchen Gesetzen zu entscheiden hätten und daß sie daher, bevor sie nach denselben entschieden, die Verfassungsmäßigkeit derselben, mithin die Frage, ob sie in Wahrheit bestehen, ihrer Prüfung zu unterwerfen hätten.

Das ist eben die Streitfrage, die erst zu beweisen ist. Es giebt ein ewiges, unverrückbares Recht im Staate, aber nicht Jeder im Staate ist dazu berufen, es durch Nichtbefolgung der Gesetze zu schützen, und wenn es verletzt ist, wiederherzustellen. Wollte man es als ganz selbstverständlich erachten, daß die Gerichte die rechtliche Existenz eines Gesetzes, ungeachtet es in dem gewöhnlichen verfassungsmäßigen Wege publicirt worden, noch zu prüfen und darüber zu entscheiden hätten, so müßte man auch jedem Staatsbürger das Recht einräumen, zu untersuchen, ob ein Gesetz, das gegen ihn angewendet werden soll, auch gültig sei. Jeder Staatsdiener z. B. würde dann befugt, ja sogar verpflichtet sein, bei einer Anordnung, die ihm sein Vorgesetzter ertheilt, zu fragen, ob das Gesetz auch wirklich existire, auf Grund dessen ihm etwas geheißen wird, und würde seinen Gehorsam verweigern dürfen, wenn er annehmen zu können glaubte, daß das Gesetz auf verfassungsmäßige Weise nicht zu Stande gekommen sei, mithin rechtlich nicht existire. Es ist eben so willkührlich, den Gerichten jenes Prüfungsrecht zu gestatten, wie dem Einzelnen im Staate. Es giebt andere Factoren, deren Beruf es ist, in constitutionellen Staaten darüber zu wachen, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zu Stande gekommen sei und rechtlich existire oder nicht; das sind die Kammern, das Petitionsrecht, die Ministerverantwortlichkeit ꝛc., wodurch Gesetze, die nicht verfassungsmäßig sind, auf dem verfassungsmäßigen Wege wieder aufgehoben werden können.

Constatiren müssen wir dagegen mit Dr. Schaffrath, daß die Frage, die uns hier beschäftigt, von den Rechtslehrern sehr verschieden beantwortet worden ist und daß eine große Anzahl derselben und zwar sehr gewichtige Autoritäten sich für die Be-

jahung der Streitfrage im Sinne Schaffraths ausgesprochen hat. Bekanntlich hat auch der Juristentag die Frage in das Bereich seiner Verhandlungen gezogen, indem der Stadtrichter Hiersemenzel in Berlin den Antrag gestellt hatte:

> der deutsche Juristentag wolle aussprechen, daß die Würde der Rechtspflege und die Handhabung wirklicher Gerechtigkeit nur da gesichert sei, wo der Richter auch die Frage, ob ein Gesetz auch verfassungsmäßig zu Stande gekommen sei, ohne Einschränkung zu prüfen habe.

Der Gegenstand kam auf dem Juristentage in Wien im Jahre 1862 zur Berichtserstattung, welche dem Geh. Justizrathe Dr. Ihering in Gießen übertragen war. Dieser hatte die Frage in zwei Theile getrennt, nämlich

a. ob dem Richter das in dem Hiersemenzel'schen Antrage angedeutete Prüfungsrecht dann zustehe, wenn in einer constitutionellen Monarchie die Staatsregierung eine „Verordnung" erlasse, welche ihrem Inhalte nach der ständischen Mitwirkung oder Zustimmung bedürfe, und
b. ob dieses Prüfungsrecht dann begründet sei, wenn es sich um ein „Gesetz" handele, welches sich selber als solches bezeichnet, welches den Namen des Gesetzes an sich trägt.

Die Frage unter a. wurde von der Versammlung mit einer an Einstimmigkeit grenzenden Majorität angenommen, der zweite Theil der Frage aber, als noch nicht gehörig vorbereitet, der künftigen ständigen Deputation zur ferneren Berichtserstattung übertragen. Inmittels hat letztere von mehreren hervorragenden Juristen darüber Gutachten einholen lassen, welche in den Verhandlungen des vierten deutschen Juristentags I. B. 1. Lief. S. 201 ff. sich abgedruckt vorfinden. In der Abhandlung des Hrn. Prof. Dr. von Stubenrauch in Wien wird die Frage verneint, während Professor Dr. Gneist in Berlin und der Verwaltungsrath Dr. Jaques in Wien dieselbe bejahen.

In Sachsen huldigt der oberste Gerichtshof des Landes, das Oberappellationsgericht, der Ansicht, daß die Gerichte nicht das Befugniß haben, über das verfassungsmäßige Zustandekommen der Gesetze zu urtheilen, und gewichtige Autoritäten, ein Stahl, Linde, Zöpfl, Bluntschli, Reichensperger u. a., stehen ihm zur Seite. Auf dem Gebiete der Wissenschaft darf man aber bekanntlich nicht nach der Majorität gehen; hier gilt, wenn irgendwo, die Auto-

rität, die Macht des Geistes, der in der Wissenschaft wohnt, und die Forschungen nach der Wahrheit dürfen nie still stehen.

Die Unrichtigkeit der Ansicht, daß die Gerichte nicht über die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu urtheilen haben, soll nun nach Hrn. Dr. Schaffraths Meinung zuerst

A. aus dem Begriffe von „Richten" und „Rechtsprechen" folgen. In dem Entscheiden nach dem Gesetze, in Gemäßheit des Gesetzes soll auch die Prüfung und Entscheidung mit inne liegen, ob ein Gesetz überhaupt rechtlich existire. Das liegt aber durchaus nicht in dem Worte „Richten", dieses setzt vielmehr etwas Festes, Gegebenes voraus, wornach ein Urtheil über einen gegebenen Fall ertheilt wird. Das Gesetz ist das Richtscheit, an das sich der Richtende zu halten hat, ohne zu fragen, woher dasselbe kommt.

Natürlich setzt man voraus, daß das Gesetz, welches vom Richter als Richtschnur angewendet werden soll, sich in seinen äußeren, verfassungsmäßen Formen als solches ankündigt. Bei uns also in Sachsen wird es genügen, wenn es im Gesetz- und Verordnungsblatte als solches angekündigt, unter Bezugnahme auf die Zustimmung der Stände publicirt und mit der Königl. Unterschrift und Contrasignatur des Ministers versehen ist. Das ist die ganze Form, die der Richter zu prüfen hat; nun aber gar noch zu untersuchen, ob auch „materiell" das Gesetz gültig sei, wie Dr. Sch. will, würde den Richter vollständig zum Souverain, zum Gesetzgeber machen. Schaffrath sagt: „Der Richter darf nicht schon Alles, was nur seiner Form nach als Gesetz erscheint, nicht aber auch seinem Ursprunge, Wesen, Inhalte und Gegenstande nach Gesetz ist, sondern nur das, was sowohl seiner Form als seinem Ursprunge, Wesen, Inhalte und Gegenstande nach „Gesetz" ist, als solches anwenden."

Das käme ja dahinaus, daß er auch de lege ferenda urtheilte und ein Gesetz bei Seite setzen könnte, weil es seinen subjectiven Begriffen von Recht nicht entspräche. Wenn also z. B. ein Gesetz ihm vorliegt, das den Wucher aufhebt, so könnte er, weil ihm das materiell unrecht erscheint, das Gesetz für ungültig erklären, weil es seiner Ansicht von Recht bezüglich der Zinsenfrage nicht entspräche. Wenn Dr. Schaffrath dem Richter das Recht vindiciren will, auch nach materieller Wahrheit zu streben, so macht er ihn vollständig zum Richter über das Gesetz, zum Kritiker desselben. Alle Banden der Gesetzgebung würden sich dann lösen, der Begriff Gesetz wäre ein Phantom, ein Spielball in der Hand des Rich-

ters, der nach Gutdünken das Gesetz aufrecht erhalten oder ungültig erklären könnte. Alle Grenzlinien zwischen Regierungsgewalt und Regierten hörten auf, eine umgekehrte Welt würde entstehen, das Pferd würde sich in den Wagen setzen, um gefahren zu werden, anstatt zu fahren. Man kommt recht häufig im Leben mit haarscharfen Schlüssen und zu engherzigen juristischen Deductionen ad absurdum, zu Schlußfolgerungen, bei denen der gesunde practische Menschenverstand stutzen und sich sagen muß: und wenn auch ein schulgerechter logischer Schluß zu diesem Resultate führte und das Exempel diese Lösung fände, es muß ein Trugschluß und mithin falsch sein, weil sich mit dem gewonnenen Resultate nichts anfangen läßt, weil es sich unpractisch zeigt und die größte Verwirrung von der Welt hervorbringen würde.

Herr Dr. Schaffrath will ferner

B. aus dem Begriffe des „Gesetzes" das in Rede stehende richterliche Befugniß herleiten. Allein er macht sich auch hier wieder einer petitio principii schuldig. Jedermann weiß, daß in constitutionell monarchischen Staaten unter Gesetz eine Norm verstanden wird, welche von dem Staatsoberhaupte in verfassungsmäßiger Weise, also mit Zustimmung der verfassungsmäßigen Vertreter der Staatsuntergebenen und mit ausdrücklicher Beziehung darauf ertheilt wird. Aus diesem Begriffe folgt aber doch wahrlich noch nicht, daß dem Richter, der zunächst nur dazu da ist, nach dem Gesetze zu urtheilen, auch damit das Amt übertragen wäre, materiell, wie dieß Schaffrath nennt, zu prüfen, ob auch die Entstehung des Gesetzes legal erfolgt sei, ob die Kammern wirklich zugestimmt ꝛc. Das richterliche Amt ist doch nur ein Ausfluß der Staatsgewalt, in constitutionellen Staaten also des durch die Verfassung beschränkten Willens des Staatsoberhauptes. Hätte diese Gewalt die Richter mit einem Mehreren, als nach dem Gesetze zu urtheilen, betrauen und ihnen das folgenreiche Recht der Beurtheilung der Richtigkeit der Entstehung des Gesetzes ertheilen wollen, so müßte sie dieselben mit einem so inhaltschweren Auftrage förmlich und ausdrücklich beliehen haben. Aus dem bloßen Begriffe der richterlichen Gewalt fließt das Recht nicht.

Es hat etwas ungemein Natürliches, so daß man fragen könnte, wie ließ sich jemals daran zweifeln, zu sagen: der Richter soll nur das wirkliche Gesetz, das wahre, genuine anwenden; er darf nur das Gesetz anwenden, das verfassungsmäßig zu Stande

gekommen iſt ꝛc. Aber die Schwierigkeit liegt darin, richtig feſtzuſtellen, wie weit hat der Richter dabei zu gehen, genügt es, ſich zu überzeugen, daß die äußeren Merkmale des Geſetzes alſo Abdruck deſſelben in dem Geſetz- und Verordnungsblatte ꝛc. vorhanden ſind, oder ſoll er bei jedem Geſetze die Landtagsacten hernehmen und nachſehen, ob die Stände, die das Geſetz mit ſchufen, verfaſſungsmäßig gewählt waren ꝛc.? Das Letztere geht offenbar über das Bereich der richterlichen Thätigkeit hinaus, iſt ſtaatsrechtlicher Natur, für ihn ein fremdes Element. Es fehlt ja auch nicht an anderen Organen, die, wenn ein Geſetz auf verfaſſungswidrige Weiſe zu Stande gekommen iſt, auf Wiederaufhebung deſſelben antragen und dieſelbe bewirken können, das ſind die Stände, unter deren Mitwirkung die Geſetze geſchaffen werden.

Noch klarer und deutlicher ſoll das den Gerichten von Dr. Sch. vindicirte Recht

C. aus dem Begriffe der Steuer- und Abgabengeſetze oder Ausſchreiben hervorgehen.

Herr Dr. Schaffrath citirt hier zuvörderſt zwei Paragraphen der Verfaſſungsurkunde, §. 96. und §. 104., welche durch das Geſetz vom 5. Mai 1851 aufgehoben worden ſind. Er hätte anſtatt derſelben die §. 2. und §. 7. des zuletztgedachten Geſetzes allegiren ſollen. Da aber dieſe letzteren Paragraphen dieſelben Beſtimmungen enthalten, auf welche Hr. Dr. Sch. ſo großen Werth legt, ſo ändert ſein Irrthum bei Allegirung der aufgehobenen Paragraphen der Verfaſſungsurkunde in der Hauptſache nichts. Allein wenn auch in den §§. 2. u. 7. des Geſetzes vom 5. Mai 1851 ausdrücklich wiederholt iſt, daß mit Ausnahme einiger ſpeciellen Fälle die directen und indirecten Landesabgaben ohne Zuſtimmung der Kammern weder verändert, noch ausgeſchrieben oder erhoben werden dürfen, und in den Ausſchreiben, welche Landesabgaben betreffen, die Bewilligung der Kammern beſonders erwähnt werden ſoll, ohne welche weder die Einnehmer zur Einforderung berechtigt, noch die Unterthanen zur Entrichtung verbunden ſein ſollen, ſo liegt hierin noch keineswegs die Ermächtigung der Gerichte, beim Vorhandenſein eines ganz in der verfaſſungsmäßigen Weiſe unter Berufung auf die Zuſtimmung der Stände im Geſetz- und Verordnungsblatte publicirten Steuerausſchreibens, nun noch weitere Erörterungen, auf Antrag oder ex officio, anzuſtellen, ob die Einwilligung der Stände wirklich erfolgt, ob die Stände die

wahren, verfassungsmäßigen waren ꝛc. Es wiederholt sich auch hier derselbe logische Fehler, der den anderen Schlußfolgerungen entgegensteht; eine petitio principii. Warum soll denn dem Richter gerade, der seine ganze Macht erst vom Staate hat, das Recht zugetheilt sein, über die Richtigkeit der Acte der Staatsgewalt zu urtheilen, der Staatsgewalt, die er über sich anzuerkennen hat? Wenn diese in der äußerlich richtigen Form ein Gesetz ertheilt, so hat der Richter dieses als die ihn bindende Norm für das Rechtsprechen zu befolgen und den gegebenen Fall darnach zu entscheiden, auf ein Mehreres lautet sein Auftrag, seine Mission nicht.

Inwiefern

D. die Grundsätze und Regeln der Auslegung (Interpretation) eines Gesetzes der Meinung des Hrn. Dr. Sch. Vorschub leisten sollen, ist dem Verfasser der vorliegenden Abhandlung aus den Deductionen des Hrn. Dr. Sch. nicht recht klar geworden. Man mag eine Interpretation des Gesetzes annehmen, welche man wolle, eine grammatische oder logische, extensive, restrictive oder declarative, man mag auf die Entstehung der Gründe, die Zwecke des Gesetzes zurückgehen oder nicht, immer wird man nicht dahin gelangen, daß der Richter weiter zu gehen habe, als nach dem Gesetze zu urtheilen, die Bedeutung und den Sinn des Gesetzes sich klar zu machen und auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Das kann und wird man durch keine Regel der Interpretation herausfinden, daß der Richter der Genesis, gleichsam der legitimen Erzeugung des Gesetzes, nach welchem er richten soll, nachspüren und den Compaß seiner richterlichen Thätigkeit vernichten soll, wenn er denselben für einen unächten halten zu müssen glaubt. Die Competenz der Gerichte zur Beurtheilung der rechtlichen Existenz eines Gesetzes kann aus dem Sinne, Inhalte und Umfange des Gesetzes durchaus nicht herausinterpretirt werden, man würde sonst den Goethe'schen Zuruf auf sich anzuwenden haben:

„Im Auslegen seid frisch und munter,
Legt Ihr nicht aus, so legt doch unter!"

Weiter soll

E. aus den Vorschriften der meisten Verfassungs- oder Staatsgesetze die von Dr. Sch. vertheidigte Ansicht hervorgehen.

Er citirt aus der Sächs. Verfassungsurkunde den §. 154., welcher so lautet:

„Alle Gesetze, Verordnungen und Observanzen, welche mit einer

ausdrücklichen Bestimmung der gegenwärtigen Verfassungsurkunde in Widerspruch stehen, sind insoweit ungültig."

Die Ueberschrift des Paragraphen lautet:

„Aufhebung der mit der Verfassungsurkunde im Widerspruch stehenden Gesetze, Verordnungen und Observanzen"

und dieser Paragraph ist der letzte des Staatsgrundgesetzes. Hieraus geht soviel zweifellos hervor, daß die Bestimmung zunächst nur den Zweck hatte, alle diejenigen bereits bestehenden gesetzlichen Bestimmungen für ungültig zu erklären, die mit einer ausdrücklichen Vorschrift der Verfassung in Widerspruch stehen. An künftige, nach Erlaß des Staatsgrundgesetzes emanirende gesetzliche Bestimmungen ist nicht gedacht worden. Die Schlußbestimmung in §. 154. ist vielmehr die bei jedem neuen Gesetze wiederkehrende legislative Vorsichtsmaßregel, wornach man alle früheren, mit dem Gesetze in Widerspruch stehende Vorschriften ausdrücklich annullirt, um dem neuen Gesetze so viel Klarheit und Deutlichkeit als möglich zu verschaffen. Wenn Hr. Dr. Sch. das Gegentheil aus der Wahl des Wortes: „Ungültig" schließt und meint, es würde, wenn die Bestimmung nur auf die Vergangenheit ginge, ein anderes Wort gewählt worden sein, z. B. „sind in so weit aufgehoben" oder: „außer Kraft gesetzt", so übersieht er, daß in der Ueberschrift des Paragraphen das Wort: „Aufhebung" gewählt ist, welches den Sinn des Wortes „ungültig" näher begrenzt und auf die Vergangenheit hindeutet.

Man kann übrigens die angezogene Bestimmung der Verfassungsurkunde immerhin, wie der Hr. Dr. Sch. will, auch für die Zukunft gelten lassen, keineswegs folgt das daraus, was derselbe daraus zu folgern sucht, daß die Gerichte zu prüfen hätten, ob ein Gesetz den ausdrücklichen Bestimmungen der Verfassung zuwiderlaufe, wenn es nur sonst die äußeren verfassungsmäßigen Merkmale seiner ächten Entstehung an sich trägt.

Es kehrt auch hier wieder derselbe Sprung im Schließen zurück, wie bei den vorigen Gründen. Daß ein Gesetz ohne Zustimmung der Stände erlassen, daß ein Steuerausschreiben, dem die ständische Bewilligung fehlt, in einem constitutionellen Staate null und nichtig sei, wird Niemand in Zweifel ziehen, allein des Pudels Kern liegt darin, wer darüber zu urtheilen und zu entscheiden, und wer ein solches verfassungswidriges Gesetz zu cassiren habe. Dieser Act der Staatsgewalt ist

nimmermehr dem Richter übertragen worden, weder ausdrücklich, noch durch die Natur der Sache.

Weiter sucht Dr. Schaffrath

F. aus der Unmöglichkeit eines andern Schutzes der Verfassungsrechte der nicht an der Verkündigung (Promulgation) Theil nehmenden gesetzgebenden Factoren das für die Gerichte in Anspruch genommene Recht und die Verpflichtung abzuleiten. Allein mit diesem Schlusse ist der Verfasser des Voti noch augenscheinlicher fehl gegangen, als mit den bisher behandelten. Dr. Sch. schließt so: Weil die verfassungswidrige Nichteinberufung der verfassungsmäßigen gesetzlichen Kammern — er denkt hier an den in Sachsen 1850 vorgekommenen Fall der Reactivirung der alten Stände — nicht anders bekämpft werden kann und kein anderer Schutz gegen einen solchen Schritt existirt, müssen die Gerichte das Recht haben, die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu prüfen und zu controliren, und nach Befinden Gesetze, die mit Ständen vereinbart worden, welche nicht die verfassungsmäßigen waren, für ungültig erklären. Allein welcher Sprung im Schließen! Weil nach Dr. Schaffraths Ansicht das Staatsgrundgesetz an sich keinen genügenden Schutz gegen eine Verfassungsverletzung — insbesondere durch die Einberufung von Ständen, die gesetzlich nicht mehr existiren, gewährt, so muß dieser Schutz irgend Jemandem Anderes übertragen werden, z. B. den Gerichten. Wenn Dr. Sch. so schlösse: so muß die Lücke der Verfassung durch eine neue Vereinbarung zwischen dem Staatsoberhaupte und den Staatsuntergebenen ausgefüllt, ein neues Gesetz gegeben werden, welches bestimmt, was in einem solchen Falle geschehen solle; so ließe sich diese Schlußfolgerung hören. Allein aus der bloßen Nothwendigkeit, ein Recht und eine Pflicht für eine bestimmte Person im Staate abzuleiten, ist durchaus wider die Logik. Handelte es sich de lege ferenda, dann allerdings könnte in Frage kommen, ob den Gerichten die in Frage stehende Befugniß zu ertheilen sei; hier aber, wo es sich um die Beurtheilung gegebener Verhältnisse streitet, kann nimmermehr der Nothstand Befugnisse und Pflichten auf Personen übertragen, die nicht aus einer anderen, rechtmäßigen Quelle ihr Recht dazu herzuleiten vermögen.

Wir verkennen keineswegs das Gewicht der Bemerkungen, die Dr. Sch. S. 15 gemacht hat. Es fehlt in unserer Verfassung an einem Schutzmittel, um die Wiederkehr einer Regierungsmaß-

regel zu verhindern, welche im Jahre 1850 für nöthig erachtet wurde. Es heißt zwar, daß die Stände die Vorstände der Ministerien wegen Verfassungsverletzungen anklagen können (§. 140. der Verf.-Urk.). Es besteht zum gerichtlichen Schutze der Verfassung ein Staatsgerichtshof (§. 142.). Allein was helfen alle diese Garantieen, wenn die nach dem bestehenden Gesetze gewählten Vertreter nach Hause geschickt und diejenigen einberufen werden, welche nach einem ausdrücklich aufgehobenen Gesetze gewählt worden? Denn die Landesvertretung, welche die gesetzliche ist und aufgelöst worden, darf sich nach §. 118. der Verf.-Urk. eigenmächtig weder versammeln, noch nach der Auflösung versammelt bleiben oder berathschlagen. Das Organ, das allein die Verfassungsverletzung rügen könnte, ist daher mundtodt gemacht und Niemand an dessen Stelle gesetzt, der seine Rechte wahrnehmen könnte. Die neuen verfassungswidrigen Kammern dagegen werden in der Regel das Verfahren der Regierung gut heißen und der Verfassungsbruch bleibt daher ungeahndet.

Wegen dieses unverkennbaren Uebelstandes, der die betreffenden Garantiebestimmungen der Verfassung als eine Glocke ohne Klöppel erscheinen läßt, darf man aber nicht per saltum zu Dingen seine Zuflucht nehmen und zu Schlußfolgerungen gelangen, die offenbar in keinem Zusammenhange mit dieser Unvollkommenheit der Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes stehen. Hierzu kommt, daß, wenn man selbst den Gerichten das Recht, das ihnen Dr. Sch. vindiciren will, einräumen wollte, der gute Zweck damit gar nicht erreicht werden würde. Was würde denn das helfen, wenn man z. B. die Sächs. Gerichte auf Grund der angeblichen Octroyirung des alten Wahlgesetzes und Einberufung der alten, nicht verfassungsmäßigen Stände die Gültigkeit sämmtlicher seit jener Katastrophe in Sachsen ertheilten Gesetze in Zweifel stellen und, da doch nach einem Gesetze entschieden werden muß, die alten, vorher bestandenen Gesetze in Anwendung bringen wollte? Die fürchterlichste Verwirrung würde hervorgebracht werden, ein Stillestand alles Rechtes, ein Wirrsal, aus dem gar nicht herauszukommen wäre! Dreizehn Jahre lang bestehende Einrichtungen wieder aufzulösen, geschehene Dinge wieder rückgängig zu machen, Alles in vorigen Stand zu setzen, würde ein Ding der Unmöglichkeit sein! — Das Heilmittel, das sich Dr. Sch. träumt, würde den Kranken nicht wieder herstellen, sondern seiner Auflösung schnell entgegenführen. Wir

sagten daher oben schon, daß die ganze aufgeregte Frage für Sachsen müßig ist, weil Niemand bei einem fait accompli, das seit dreizehn Jahren unangetastet besteht, im Ernste daran denken kann, sie zu verwirklichen, wenn er nicht muthwillig den Untergang aller Rechtsordnung herbeiführen will.

Wir denken hierüber so. Der Schritt, den die Regierung im Jahre 1850 that, indem sie die alten Stände reactivirte, war schwer mit den bestehenden Bestimmungen der Verfassung zu vereinigen; sie glaubte ihn aber zur Rettung des Vaterlandes thun zu müssen, da sich das Wahlgesetz vom 15. Nov. 1848 als unzweckmäßig, ja verderblich erwiesen. Sie that es in einem Zustande der Nothwehr und gewiß verursachte ihr der Gedanke das größte Bedenken, daß die Maßregel keine ganz correcte, mit den Bestimmungen der Verfassungsurkunde schwer vereinbare sei. Im Privatleben wie in der politischen Sphäre treten manchmal unauflösliche Zustände ein, wo ein gordischer Knoten mit dem Schwerte zerhauen werden muß und wo man sich mit dem alten Piccolomini bei Schiller zu trösten suchen möchte:

„Es ist nicht immer möglich,
Im Leben sich so kinderrein zu halten,
Wie's uns die Stimme lehrt im Innersten.
In steter Nothwehr gegen arge List
Bleibt auch das redlichste Gemüth nicht wahr! —"

Die als Staatsstreich vielseitig angegriffene rettende That der Regierung vom Jahre 1850 ist nun ein fait accompli: sie hat dennoch — das müssen selbst die entschiedensten Widersacher zugestehen — eine Fülle vortrefflicher Früchte getragen, weil ihr die beste Absicht zu Grunde lag, weil jeder unbefangene, besonnene Staatsbürger damals fühlte, daß man sich in einem ewigen Cirkel bewegen würde, wenn immer wieder nach einem Gesetze gewählt wurde, das nicht dazu angethan war, um eine Segen bringende Volksvertretung aus sich hervorgehen zu lassen.

Noch verdient Folgendes hervorgehoben zu werden. Dem Hrn. Dr. Schaffrath schwebt bei seiner ganzen Abhandlung gerade der Verfassungsbruch vor, wie er im Königreiche Sachsen seiner Ansicht nach durch die Reactivirung der alten Stände unter eigenmächtiger Aufhebung des Wahlgesetzes vom Jahre 1848 vorgekommen. Dieser Fall trägt allerdings die Eigenthümlichkeit in sich, daß es hier an einem Organe fehlte, um sich über die Regierungsmaßregel beschweren zu können, weil die Volksvertretung,

die hierzu nach Dr. Schaffraths Ansicht allein berechtigt gewesen wäre, aufhörte zu existiren. Hier konnten allerdings die Kammern als die Wächter der Verfassung nicht auftreten. Allein in den meisten andern Fällen werden sie sich allerdings in der Lage befinden, dieß zu thun. Und insofern hat der Obertribunalrath Reichensperger (vergl. die Verhandlungen des 3. deutschen Juristentags, 2. Bd. 1. Lief. S. 31. 33.) allerdings Recht, wenn er sagt, die Legislative controlire sich selbst, beziehendlich die Krone, als den unmittelbaren Träger der Gesetzgebung. Daß einzelne Ausschreitungen im constitutionellen Staate erfolgen und eine Revolution auch von oben manchmal ausgeführt wird, sind Dinge, die durch das schärfste Grundgesetz nicht werden vermieden werden können; die Regel wird aber immer die bleiben, daß die Gewalten im constitutionellen Staate sich gegenseitig die Waage halten.

Eine Trennung der Gewalten muß durchaus streng gehandhabt werden. Geht die Gesetzgebung vom Staate, also im constitutionellen Staate, von dem Staatsoberhaupte und den Kammern aus und wird die Handhabung der Gesetze von diesem den Richtern übertragen, so haben diese nach den Gesetzen zu entscheiden, nicht über dieselben, nicht über deren rechtliche Existenz; der Richter würde dann seine Stelle wechseln und in die gesetzgebende Gewalt sich einmischen, welche andere Factoren hat.

So wenig das Staatsoberhaupt sich in die Handhabung der Justiz, in die practische Anwendung der Gesetze mischen darf, so wenig kann es dem Richter erlaubt sein, nach dem Geburtsbriefe des Gesetzes zu fragen und zu prüfen, ob dieser legitim oder illegitim sei.

Endlich soll

G. das den Gerichten vom Dr. Sch. zuertheilte Recht aus der Unmöglichkeit eines anderen wirksamen Schutzes der Rechtspflege gegen verfassungs- und gesetzwidrige Einwirkungen der Fürsten oder der Minister durch „Gesetze" und „Verordnungen" resultiren. Wir leben nun in Sachsen 32 Jahre unter einer Verfassung und in einem Staate, in welchem den Gerichten das Recht der Beurtheilung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze noch nicht zuerkannt worden und noch ist die Rechtspflege weder durch den Fürsten, noch dessen Minister beeinträchtigt worden, sondern der §. 47. der Verfassung, wornach die Gerichte bei Ausübung ihres richterlichen Amtes innerhalb der Grenzen ihrer Competenz von dem Einflusse der Regierung unabhängig sein sollen, zur vollen

Wahrheit geworden. Die Befürchtungen, die Dr. Sch. S. 17 unter G. ausspricht, setzten voraus, daß die Form der Verordnungen oder der Gesetze verfälscht und dem Lande vorgespiegelt würde, es sei eine Genehmigung der Stände erfolgt, während dieß nicht geschehen. Weil solche außerordentliche Fälle vorkommen können, will Dr. Schaffrath das ganze jetzige System, die bisher bestandene Trennung der Gewalten umwerfen? Gegen offenbare Verbrechen giebt es — das weiß Jeder und das wissen wir Rechtsanwälte am besten — überhaupt keine Garantieen. Will Jemand betrügerische Mittel anwenden, Zeugen bestechen, Urkunden fälschen ꝛc., so kann er beim größten Unrecht einen Proceß gewinnen, der sonst nur zu verlieren gewesen wäre: macht sich Jemand aus dem Meineide nichts, so schwört er die untrüglichsten Unterschriften ab. Verträge aller Art, auch die in einem constitutionellen Staate durch die Verfassung vereinbarte Theilung der Gewalten setzen voraus, daß die Contrahenten die gewöhnliche Ehrlichkeit besitzen, uti inter bonos cives agier oportet: Gegen Gewalt, Betrug, Meineid ꝛc. giebt es keinen Schutz, der sich durch Clauseln des Vertrags selbst herstellen ließe!

Was unser Gegner bei

H. auszuführen versucht hat, ist in dem Bisherigen schon widerlegt worden. Es ist nicht zu leugnen, daß gerade bei dem von Hrn. Dr. Sch. herausgegriffenen Falle die Garantie, welche der Verfassung hat gewährt werden sollen, sich als unzulänglich erweist. Allein dieser Uebelstand kann folgerecht nur dahin führen, auf verfassungsmäßigem Wege die Lücke des Staatsgrundgesetzes auszufüllen und eine Bestimmung hineinzubringen, die den verfassungsmäßigen Ständen die Möglichkeit gewährt, in dem bezeichneten Falle eine Anklage gegen die Minister wegen Verfassungsverletzung zu erheben, keineswegs aber willkührlich einen Richterstuhl über die Staatsgewalt in den Gerichten des Landes aufrichten, welche ihre Machtbefugnisse eben nur wieder von derselben Staatsgewalt entlehnt haben.

Wir folgen nun dem Votum des Dr. Sch. bei

I., wo er versucht hat, die von dem Königl. Sächs. Oberappellationsgerichte gegen seine Ansicht in einem speciellen Processfalle entwickelten Gründe zu widerlegen.

Zu 1. und 2. Der Votant meint, es sei eine ganz willkührliche Annahme, daß der Richter lediglich über die Verfassungs-

mäßigkeit der Form der Gesetze, nicht auch über die Urheberschaft, den Inhalt derselben zu entscheiden habe. Lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Allein das ist unrichtig. Die Grenzen des Richteramtes sind durch die allgemeinen Principien des Staatsrechtes gezogen. Die Staatsgewalt ist — wie schon der Art. 57. der Wiener Schlußacte bestimmt — bei dem Souverain, der sie in constitutionellen Staaten in Vereinigung mit der Landesvertretung ausübt. Wenn der Richter nun sogar über den Inhalt eines Gesetzes urtheilen dürfte, so maßte er sich einen Theil der Staatsgewalt offenbar an, er würde factisch Gesetzgeber, er regierte gleichzeitig mit dem Souverain im Staate, was eine sehr schädliche, verderbliche Verwirrung hervorbringen würde.

Wir wollen ein recht schlagendes Beispiel dafür mit besonderer Beziehung auf Sachsen bringen.

Die Verfassungsurkunde für das Königreich Sachsen enthält gleich mehreren andern Staatsgrundgesetzen im §. 88. folgende Bestimmung:

„Der König erläßt auch solche, ihrer Natur nach der ständischen Zustimmung bedürfende, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch Verzögerung vereitelt werden würde, mit Ausnahme aller und jeder Abänderungen in der Verfassung und dem Wahlgesetze.

Dafür, daß das Staatswohl die Eile geboten, sind sämmtliche Minister verantwortlich. Sie haben deshalb insgesammt die Verordnungen zu contrasigniren, auch müssen letztere den Ständen bei der nächsten Zusammenkunft zur Genehmigung vorgelegt werden."

Auf Grund dieses §. 88. der Verfassung wurde z. B. in Sachsen, das Gesetz, das Vereins- und Versammlungsrecht betr. vom 3. Juni 1850 erlassen. Sämmtliche Minister hatten das Gesetz contrasignirt; es war im Gesetz- u. Verordnungsbl., dem verfassungsmäßigen Organe der Regierung, durch den Druck publicirt worden.

Nach Dr. Schaffraths Ansicht hätten nun die Gerichte auch darüber zu urtheilen, ob dieses Gesetz auf dem verfassungsmäßigen Wege entstanden sei. Um darüber ein richtiges Erkenntniß fällen zu können, müßte das Gericht in das Materielle des Gesetzes eingehen, also untersuchen,

a) ob das Gesetz wirklich durch das Staatswohl dringend geboten gewesen,

b) ob das Staatswohl wirklich Eile geboten,
c) ob dem Gesetze ein nur vorübergehender Zweck beiwohne, der durch Verzögerung vereitelt werde,
d) ob nicht etwa das Gesetz eine Abänderung in der Verfassung oder in dem Wahlgesetze enthalte.

Indem sie nun die Frage z. B. in das Bereich ihrer Entscheidung zögen, ob das Gesetz „dringend" gewesen, würden sie ganz und gar die Stelle der Regierung, des gesetzgebenden Faktors, einnehmen. Da ferner der Begriff „dringend" ein sehr unbestimmter, vager, dehnbarer ist, so würde es nicht fehlen, daß dieses oder jenes Gericht, aus mehr oder minder liberalen Bestandtheilen zusammengesetzt, die Dringlichkeit des Gesetzes nicht annehmen könnte. Da nun aber gerade die Dringlichkeit erfordert wird, um ein solches Ausnahmegesetz zu rechtfertigen, so würde das Gericht in logischer Folge zu erkennen haben, das Gesetz sei kein verfassungsmäßiges und der vorliegende Fall nicht nach diesem zu entscheiden. Da aber doch das Gericht eine Entscheidung zu ertheilen hätte, so müßte es nach dem alten, durch das neue Gesetz aufgehobenen Gesetze entscheiden. Es würde damit gegen den Willen des Staatsoberhauptes, dem allein die gesetzgeberische Gewalt mit der Landesvertretung zusteht, handeln und ein neues Gesetz schaffen, indem es das alte, aufgehobene, wieder zur Geltung brächte.

Wir fragen nun den Herrn Votanten, ob er einen solchen Zustand, der, um mich eines trivialen, aber wie mir scheint treffenden Wortes zu bedienen, es unsicher lassen würde, wer Koch und wer Kellner sei, im Ernste herbeiwünschen könnte? dann wäre ja der §. 88. ganz illusorisch und es würde der Regierung das, was ihr mit der einen Hand gegeben worden, mit der andern wieder genommen werden. Daß aber eine Regierung in Fälle kommen kann, wo sie einer Ermächtigung, wie sie in §. 88. enthalten ist, unbedingt bedarf, das hat die Erfahrung gelehrt, weshalb sich auch in fast allen Verfassungen eine ähnliche Autorisation findet.

Wenn also der von Dr. Schaffrath angezogene Geh. Justizr. Prof. Ihering S. 15. der Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages II. B. 1. Lief. 1863 behauptet, es sei gar nicht möglich, daß der Richter über die Form urtheilen könne, ohne über die Sache mit zu entscheiden und dieß weiter durchzuführen versucht, so beweist er zuviel, weil man dann den Richter auch nicht einmal über die Form urtheilen lassen dürfte. Allein Iherings

Deduktionen sind uns überhaupt nicht ganz verständlich gewesen. Es kann ihm wenigstens nicht ein so prägnanter Fall vorgelegen haben, wie der von uns so eben angeführte. Hier vermag der Richter ganz füglich über die Form zu urtheilen, ohne die Sache dabei zu berühren. Bei einem nach §. 88. der Sächs. Verfassungsurkunde emanirten Gesetze würde der Richter rücksichtlich der Form nur zu beobachten haben, ob sämmtliche Minister dasselbe contrasignirt und ob es in der gewöhnlichen Weise durch den Druck in dem Gesetz- und Verordnungsblatte bekannt gemacht worden. Dieß muß hinreichen, um das Gesetz als Richtschnur seiner Entscheidung gelten zu lassen. Der Inhalt kümmert den Richter nicht. Eine Trennung des Urtheils über die Form und den Inhalt ist also recht gut möglich.

Zu 3. Die hier aufgestellten Behauptungen sind in der That sehr gefährlicher Natur. Wenn es jedem Staatsbürger erlaubt wäre, ein Gesetz nicht zu befolgen, das er nicht für verfassungsmäßig hält, so würde die Ordnung der Dinge im Staate bald aufhören und es würde Alles bunt übereinander gehen. Denn darüber, was verfassungsmäßig ist, können oft selbst sehr scharfsinnige Juristen zweierlei Meinung sein. Herr Dr. Sch. ist in einem großen Irrthume befangen, wenn er vermeint, es läge jenes Recht, verfassungswidrige Gesetze nicht befolgen zu dürfen, in dem Eide der Unterthanen, Civilstaatsdiener und Geistlichen aller christlichen Confessionen, insofern derselbe auch auf die Beobachtung der Landesverfassung gerichtet würde. Diese Verpflichtung ist nicht so zu verstehen, als müßte Jeder, durch Ungehorsam gegen ein Gesetz, das er in seinem Gewissen für verfassungswidrig hält, die Verfassung zu schützen suchen — denn das führte augenscheinlich zur Anarchie — sondern so, daß er die gesetzlichen Mittel anzuwenden hat, um auf verfassungsmäßigem Wege Gesetze und Bestimmungen, die mit der Verfassung nicht harmoniren, wieder zur Aufhebung zu bringen. Bis dieß nicht geschehen, hat er dem Gesetze Gehorsam zu bezeigen, wenn dasselbe auch nach seinem Dafürhalten mit Bestimmungen in der Verfassung in Widerspruch steht.

Zu 4—8. Die Beurtheilung der äußern Form, an welcher ein Gesetz erkennbar ist, ist so einfach, daß es kaum zu Streitigkeiten darüber kommen kann. Der Richter hat ja nur nachzusehen, ob das Gesetz gedruckt in dem für die Insertion der Gesetze und Verordnungen bestimmten Organe der Regierung sich vorfindet,

ob im Eingange der Zustimmung der Stände gedacht und die Contrasignatur des Ministers erfolgt ist. Allein wenn der Richter das richtige Zustandekommen eines Gesetzes prüfen, am Ende gar das Vorhandengewesensein der gesetzlichen Anzahl der Landesvertreter, die Richtigkeit ihrer Abstimmung ꝛc. prüfen sollte, würden allerdings die verschiedenartigsten gegründeten oder ungegründeten Einwendungen vorkommen, eine gewisse Anzahl von Advokaten würde ein reiches Material vorfinden, um die rechtliche Existenz fast eines jeden Gesetzes anzugreifen und vor lauter Discussionen, ob denn ein Gesetz gültig sei oder nicht, würde die Gerechtigkeitspflege im Staate gar nicht zur Ausführung kommen, sondern untergehen. Gott bewahre uns vor solchen Zuständen, wie sie nothwendig an uns herantreten müßten, wenn das Verlangen des Hrn. Dr. Sch. in Erfüllung ginge! —

Zu 9. Ein Hauptfehler der Dr. Schaffrathschen Deduction liegt darin, daß er sich immer den im J. 1850. von der Regierung unternommenen und von ihm als Verfassungsbruch bezeichneten Schritt vorstellt und von diesem einzelnen, gerade ganz eigenthümlichen Falle alle seine Gründe gegen die jetzige Unzulänglichkeit des Schutzes unsrer Verfassung entlehnt. Für die Mehrzahl anderer Verletzungen der Verfassung ist durch zweckmäßige Bestimmungen in der Verfassung gesorgt; allein diese übersieht der Herr Votant in seinem Eifer; er kann sich von dem rothen Faden, der durch seine ganze Abhandlung sich durchzieht, nicht trennen und so läßt er denn, um die durch Einberufung anderer als der verfassungsmäßigen Stände nach seiner Ansicht von den damaligen Ministern begangene Verfassungsverletzung recht grell hervorzuheben, an mehreren Stellen seiner Schrift manchmal eine halbe, manchmal eine ganze Compagnie Soldaten — die man in diesem Falle allerdings als „aufgedrungene Mehrheitsgeschöpfe" zurückweisen müßte — in den Ständesaal rücken, um an einem recht frappanten, sarkastischen Beispiele zu zeigen, daß es ja einer Regierung auch einmal einfallen könnte, anstatt einer militia togata, anstatt der Stände der alten aufgehobenen Ordnung, eine militia sagata, der Abwechslung wegen, einzuberufen, um mit ihr neue Gesetze zu vereinbaren.

Wir brauchen nicht zu bemerken, daß so überschwängliche, monströse, über das Ziel hinausschießende Beispiele nicht dazu dienen werden, die Anhänger der von Hrn. Dr. Sch. vertheidigten Ansicht zu vermehren.

Zu den unter

K. unter 13 Nummern aufgeführten Einwendungen, welche von Hrn. Dr. Sch. zu widerlegen versucht worden sind, haben wir, den Kern des Gesagten zusammenfassend, Folgendes zu bemerken: Es kann dem Hrn. Dr. Sch. nicht entgangen sein, daß die von ihm angeregte Frage sich, ohne staatsrechtliche Forschungen zugleich anzustellen, nicht beantworten läßt. Das dem Staatsoberhaupte zukommende Hoheitsrecht der Gesetzgebung kann demselben nicht verkürzt werden. Es ist aber gezeigt worden, daß Dr. Schaffrath den Richter zum Gesetzgeber macht, wenn er ihm das Recht und die Pflicht überweist, über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zu urtheilen. Die Gerichtsbarkeit wird im Namen und Auftrage des Staatsoberhauptes ausgeübt; die Gerichte, welche damit betraut sind, haben sich an die von demselben Staatsoberhaupte ertheilten Gesetze zu halten und nach diesen, nicht über diese zu urtheilen. Wir haben bis zur Evidenz gezeigt, daß, wenn sie über die Verfassungsmäßigkeit der Entstehung der Gesetze mit urtheilen sollen, sie Richter über das Gesetz werden, daß sie dann dasselbe nach Befinden aufheben und nach andern Gesetzen urtheilen können, als welche der Souverän als die geltenden promulgirt hat. Die Gerichte sind unzweifelhaft selbst dem Gesetze unterworfen, sind Organe desselben. „Aber nur des wahren, verfassungsmäßigen Gesetzes," betont Hr. Dr. Schaffrath, das geben wir zu; es sollte in einem constitutionellen Staate kein anderes, als ein verfassungsmäßiges Gesetz geben; allein die Cardinalfrage, auf deren Beantwortung es ankommt, ist die: Hat der Richter das Recht, darüber zu entscheiden, so zu sagen quaestionem status zu moviren, ob das Gesetz auch genuin sei, ehe er es anwendet? Den Beweis dieses Rechtes ist der Beweisführer schuldig geblieben. Mit der bloßen, immer wiederkehrenden Behauptung, ein Gesetz, das nicht verfassungsmäßig entstanden sei, sei kein Gesetz, der Richter habe nur das verfassungsmäßige Gesetz zu respektiren und anzuwenden, ist es nicht abgethan.

Das Ansehen der gesetzgebenden Gewalt im Staate kann nur verlieren, wenn die Organe, die nach dem Gesetze entscheiden, welche die Integrität, die Heilighaltung des Gesetzes überall bewahren sollen, selbst damit beginnen, die Lauterkeit, die Aechtheit desselben einer Kritik zu unterwerfen und von vornherein dem Recht leidenden Publikum den Argwohn einzuflößen, es müsse der Gesetzgebung

auf die Finger gesehen werden, damit sie nicht Gesetze ertheile, die mit dem Staatsgrundgesetze unvereinbar wären. Selbst wenn es sich de lege condenda handelte und in Frage käme, ob man den Gerichten in der Verfassung jenes viel erwähnte Recht einräumen sollte, würden wir Bedenken tragen, dafür zu stimmen, weil stets ein Unterschied zwischen Regierung und Regierten, zwischen der Staatsgewalt selbst und denen, die zu ihren Dienern, zu Ausführung ihres Willens angewiesen sind, bestehen muß, wenn nicht eine maßlose Verwirrung des ganzen Staatsorganismus eintreten soll.

Wollte man (zu 6. S. 23. der Schaffrathschen Schrift) den Gerichten das in Rede stehende Recht einräumen, so könnten allerdings auch große Collisionen mit der Landesvertretung eintreten. Denn es läßt sich der Fall denken, daß die legalen Kammern ein Gesetz, welches die Regierung ohne Zustimmung derselben erlassen hat, auf dem nächsten Landtage ratihabiren. Während nun durch die Entscheidungen der Gerichte das fragliche Gesetz für unwirksam erklärt und nach den früheren, ihrer Ansicht nach gültigen Gesetzen geurtheilt worden, träte das verfassungsmäßige ungültige Gesetz durch die nachträgliche Genehmigung der Kammern wieder in Kraft und eine heillose Rechtsverwirrung wäre entstanden, die viel größeres Unglück über das Land brächte, als der Nutzen wäre, den das den Gerichten verliehene Recht gewährte.

Wenn dagegen Dr. Sch. unter a. wieder den speciellen Fall der Reaktivirung von Ständen bringt, welche nicht die verfassungsmäßigen sind, so ist zu erwiedern, daß dieß eben ein Ausnahmefall ist, der seiner Eigenthümlichkeit wegen nicht als Grund für die Mehrzahl anderer Fälle angeführt werden kann, in denen die Kammern ihre verfassungsmäßigen Rechte im vollen Umfange geltend machen können.

Werden auch ferner (zu 6. S. 24.) durch das den Gerichten verliehene Recht die Kammern nicht gegen ihren Willen genöthigt, gegen das ohne ihre Zustimmung erlassene Gesetz Widerspruch zu erheben, so bleibt doch die so eben geschilderte trostlose Rechtsunsicherheit, der verderbliche Dualismus der Staatsgewalt und der richterlichen Gewalt, die gegenseitig in fremdes Gebiet übergreifen würden, bestehen. Der sub c. geschilderte Zustand, dieses Interregnum, ist eben in einem wohlgeordneten Staate zu vermeiden.

Zu 7. S. 25. Ob der Richterstand an und für sich befähigt sei oder nicht, über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ein

Urtheil zu fällen, ist eine ganz müssige Frage. Denn aus der Befähigung geht noch nicht das Recht hervor. Wenn aber Dr. Schaffrath meint, daß gerade zur Beurtheilung sog. Nothgesetze (§. 88. der Sächs. Verfassungsurkunde, §. 63. der Preuß.) der Richter geeignet sei, so beziehen wir uns auf das oben unter I. S. 209. Gesagte, wo wir klar nachgewiesen zu haben hoffen, daß gerade in diesem Falle die Nichtberechtigung des Richters zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes bis zur Evidenz hervortritt, weil derselbe dann vollständig seine Rolle mit der des Gesetzgebers, des Souveräns im Staate, vertauscht.

Käme es freilich nur darauf an, die Rechte der Krone in einem constitutionellen Staate möglichst zu beschränken und allmälich an Stelle der jetzt noch bestehenden Fürstensouveränetät die Volkssouveränetät zu setzen, führte man, um einen Theil der Richter unmittelbar aus dem Volke zu besitzen, die Geschworuen noch ein, dann müßte man der Schaffrathschen Ansicht allerdings seinen vollen Beifall zollen. Allein wir stehen auf dem Standpunkte, daß wir das Wohl eines gesunden, constitutionellen Staatskörpers in einer gehörigen, scharf begrenzten Mischung der verschiedenen Gewalten, in einer gegenseitigen, geschlossenen Wechselwirkung der verschiedenen Faktoren, wobei jeder gewissenhaft die ihm angewiesenen Grenzen inne hält, erblicken. Und diese Grenzlinien scheinen uns gänzlich verwischt zu werden, wenn die Schaffrathsche Ansicht zur Realisirung gelangen sollte. Darin hat Dr. Schaffrath (zu S. 26.) gewiß Recht, daß Richter in gewissen Fällen über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zu entscheiden haben werden. Aber nur nicht die Gerichte des Landes, sondern die Kammern und der Staatsgerichtshof (§. 140. 142 ff. der Sächs. Verf.), diese sind die competenten Richter.

Zu 8. Auch der Grund, daß, wenn man den Gerichten das fragliche Recht einräumte, der große Uebelstand eintreten würde, widersprechende Entscheidungen zu erhalten, ist immer ein beachtenswerther, wenn auch kein durchschlagender. Wir haben weit gewichtigere bisher angeführt. Daß über Fragen der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze ein einziger höherer Gerichtshof, etwa der Staatsgerichtshof, entscheiden möchte, ist ein frommer Wunsch, ist ein Gegenstand, bei dem es sich de lege ferenda handelt. Dieses Gebiet liegt aber jetzt nicht vor. Gewiß stimmen alle wahren Patrioten in dem Wunsche mit einander überein, es möchten noch

wirksamere Garantieen gegen Verfassungsverletzungen erfunden werden, als die bisherigen, damit dergleichen Maßnahmen, wie sie im J. 1850 in Sachsen vorkamen, nicht wiederkehren. Es würde der Regierung damals vielleicht sehr erwünscht gewesen sein, ihr Verfahren zu einer Entscheidung vor einem competenten Richterstuhle gebracht zu sehen, der in Berücksichtigung der damaligen zwingenden Zustände wahrscheinlich den Schritt, wenn auch nicht für correkt und streng verfassungsmäßig, aber doch für durch das Staatswohl gerechtfertigt erachtet und Indemnisation dafür gewährt haben würde.

Zu 9. Bluntschli hat gewiß das Richtige gefunden, wenn er S. 22. der Verh. des dritten deutschen Juristentages II. B. sagt, daß die hier behandelte Frage eine „eminent staatsrechtliche" ist, welche der höchsten Autorität des Staates, der gesetzgebenden Gewalt, also dem Staatsoberhaupte im Vereine mit den Kammern zu überlassen ist. Der specielle Fall der Unmöglichkeit der Ausführung einer verfassungsmäßigen Bestimmung, den Bluntschli anführt, scheint uns aber mehr einen Beweis dafür abzugeben, daß die Staatsgewalt, die Regierung, und zwar die loyalste, manchmal in die Lage kommen kann, aus Rücksichten für das Staatswohl einen Uebergriff sich zu erlauben und später Indemnisation dafür zu beanspruchen, wenn sie bei den bestehenden Einrichtungen nicht fortregieren kann, wenn also ein exceptioneller Nothstand vorhanden ist, als dafür, daß das Prüfungsrecht dem Richter nicht übertragen werden könne.

Zu 10. Die vortrefflichen Ausführungen Reichensperger's (S. 34 ff. der Verh. d. dritten deutschen Juristentages II. 1 Lief.) haben durch die kurzen Bemerkungen Schaffraths darüber keine Widerlegung gefunden.

Es sind goldne Worte, die Reichensperger über die Scheidung der Gewalten in einem constitutionellen Staate spricht, wenn er sich vernehmen läßt:

> „Es ist die Grundformel des gesammten constitutionellen Rechtsstaates, daß Keiner Alles kann, daß jedes Recht an dem Rechte eines andern eine Schranke hat, daß also auch die Gerichte nicht souverän sind, nicht über die Gesetzgebung hinaus ihre Ueberzeugung geltend machen können"

und von Wichtigkeit ist es, aus seinem Munde zu erfahren, daß auch in Frankreich und Belgien die Gerichte nicht über die Ver-

fassungsmäßigkeit, die rechtliche Existenz, der Gesetze urtheilen dürfen.

Während wir übrigens selbst auf die Consequenzen, deren Schaffrath unter 12. S. 27. gedenkt, keinen großen Werth legen — daß nehmlich der Richter, wenn ihm das bewußte Recht beigelegt würde, gar zu sehr in die Details der Geburtsperiode eines Gesetzes eingehen, wo möglich die verfassungsmäßige Beschlußfähigkeit der Kammern, die Wahlen der Kammermitglieder ꝛc. prüfen müßte — stimmen wir Reichensperger darin vollkommen bei, wenn er S. 27. der angez. Verh. des deutschen Juristent. auszuführen sucht, einer vollendeten Thatsache gegenüber lieber zu schweigen, als unfruchtbaren Streit zu erheben. So auch bei uns in Sachsen. Und wenn heute die Ansicht Schaffraths sich Geltung verschaffte, so würde das gar nichts nützen, geschehenes Unrecht nicht wieder gut machen. Oder denkt Herr Dr. Schaffrath im Ernste daran, daß die Gesetzgebung v. J. 1850 bis jetzt umgeworfen werden kann, ohne das Land in Anarchie zu stürzen? Ein dankbareres Unternehmen würde es gewesen sein, wenn Dr. Schaffrath Vorschläge gemacht hätte, auf welchem geeigneten Wege eine größere Garantie gegen Verfassungsverletzungen, insbesondere willkührliche Oktroyirung von Wahlgesetzen, wo ein gesetzliches bereits besteht, herbeizuführen wäre. Aber — wir wiederholen es — selbst wenn es sich de lege ferenda handelte, würden wir nimmer den Gerichten des Landes das Recht einräumen, über die Aechtheit der Entstehung der Gesetze eine entscheidende Stimme abzugeben, weil dadurch das Gleichgewicht der verschiedenen Gewalten im Staate gestört würde und der Ausführende nicht zugleich auch der Gesetzgebende, der Herr nicht zugleich der Diener sein kann. Wir sind daher der Ueberzeugung, daß die Würde der Gerechtigkeit und die Sicherheit des Rechtsschutzes nicht leidet, wenn die Gerichte, wie bisher, fortfahren, nur nach dem Gesetze, nicht über das Gesetz, über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zu urtheilen. Wenigstens haben wir in Sachsen noch nicht den mindesten Grund gehabt, uns darüber zu beklagen und nachtheilige Folgen davon zu spüren. Wir können es nur als taktvolle Weisheit der Sächs. Gerichte anerkennen, daß sie auch nie den entferntesten Versuch gemacht haben, sich eine solche Competenz anzumaßen; ja sie sind mit Ausnahme von ein Paar vereinzelten Fällen, in denen es darauf abgesehen war, die Gerichte auf die Probe zu stellen und einen Fühler anzu-

legen, auch nie von einzelnen Rechtsuchenden dazu provocirt worden.

Wären die Gründe, die Dr. Schaffrath aufstellt, so natürlich, nahe liegend und plausibel, wie er sie darstellt, so würde gewiß im Laufe von 13 Jahren, die seit der Katastrophe der Reaktivirung der alten Stände verstrichen, die eine oder die andere Gerichtsbehörde darauf gekommen sein, die Gültigkeit des einen oder andern Gesetzes in Frage zu stellen. Allein das ist nicht geschehen. Unseres Wissens hat Herr Dr. Schaffrath die Frage zuerst in einer Vertheidigungsrede für den Adv. Kaim in Leipzig angeregt und veröffentlicht; vor ihm hat man vielleicht daran gedacht, aber gemeint, daß nach 13 Jahren vor der Macht des fait accompli jeder Angriff gegen die Zurechtbeständigkeit der seitdem ertheilten Gesetze zurückweichen werde.

Wenn übrigens am Schlusse seiner Schrift Hr. Dr. Schaffrath seinen Gegnern zuruft, sie sprächen und schrieben ja sonst so viel von der Unabhängigkeit der Richter, besonders der rechtsgelehrten Richter, wenn es sich um die Einführung von Geschwornen handle, warum nehmen sie nicht auch in dem von ihm zur Sprache gebrachten Punkte die Unabhängigkeit und Selbstständigkeit des Richteramtes in Schutz, und eines bekannten Horatianischen Verses Erwähnung thut, der von der männlichen Festigkeit und Consequenz handelt, so wüßten wir ihm keine bessere Antwort, als mit Allegirung einer andern guten Lehre des weisen Horatius zu geben, nehmlich der:

„Est modus in rebus sunt certi denique fines,
Quos ultra citraque nequit consistere rectum.“

Auch das Richteramt hat seine Grenzen und bewegt sich auf einem geschlossenen Gebiete. Maßhalten in allen Dingen, das Rechtsgebiet auch der andern Gewalten im Staate achten und das seinige nicht auf Kosten des andern zu vergrößern suchen, darin liegt die Panacee, die dem Staatsschiffe Ruhe und Frieden bringen, demselben einen festen Lauf sichern und es vor Stürmen bewahren muß, welche die Leidenschaften der Menschen, die Herrschsucht der Parteien heraufbeschwören. Glücklich der Staat, in welchem Jeder den Wahlspruch des Englischen Dichters sich zu Herzen nimmt:

“In moderation placing all my glory.“

Die Justiz angehende Präjudizien.

124.

Vom Regresse des einen Bürgen gegen seine Mitbürgen.*)

„Es kann gegenwärtig als theoretisch feststehend betrachtet werden (vergl. die Literatur bei v. Vangerow, Lehrbuch d. Pand. §. 573. Anm. 3. Bd. III. S. 77 fg.), daß außer dem Falle eines unter den Correalinteressenten durch Societät, Auftrag u. s. w. begründeten besonderen Rechtsverhältnisses weder der Correalgläubiger zu Mittheilung der von ihm erhobenen Zahlung an seine Mitgläubiger verbunden, noch der Correalschuldner den Ersatz des von ihm Gezahlten von seinen Mitschuldnern zu fordern befugt ist. Ein besonderes Rechtsverhältniß der vorgedachten Art ist aber hier nicht einmal behauptet, vielweniger urkundlich nachgewiesen, und es kommt daher die Entscheidung der Sache immer auf die Frage hinaus, ob Klägerin ohne vor oder bei der Befriedigung des Gläubigers erlangte oder vorbehaltene Cession das Forderungsrecht des Letzteren geltend zu machen berechtigt sei. Nun ist im Allgemeinen und abgesehen von dem concreten Falle die rechtliche Möglichkeit, das Klag- oder Forderungsrecht eines Dritten im fremden Interesse Befriedigten auch ohne wirkliche Uebertragung desselben für eigene Rechnung geltend zu machen, nicht zu bezweifeln. Schon im Justinianischen Rechte und noch mehr in der heutigen Anwendung desselben hat die Rechtsansicht practische Geltung erlangt, daß die Weiterungen und Formen der wirklichen Cession des Klagrechts da, wo der Anspruch auf diese Cession rechtlich begründet ist, entbehrlich sind, daß die rechtlich erzwingbare Cession so behandelt wird, als ob sie wirklich geschehen wäre, und daß demzufolge der als Kläger oder Forderungsberechtigter ex jure tertii Auftretende zu der Geltendmachung des fremden Rechts schon durch den Nachweis der Verpflichtung des ursprünglichen Rechtsinhabers zu der (fingirten) Cession legitimirt ist,

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 128 f.

v. Savigny, Obligationenrecht, Bd. I. §. 23. S. 245 fg.
Puchta, Pandecten, §. 281. S. 406.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandecten, §. 574. S. 113. sub 2.
Arndts, Pand. §. 255. S. 417.

Der Anwendung dieses Grundsatzes auf den Bürgen, welcher die Forderung des von ihm befriedigten Gläubigers ohne von demselben erhaltene Cession regrediendo geltend macht, steht auch der Einwand, daß durch die Zahlung die Forderung selbst erloschen, mithin eine, gleichviel ob wirkliche oder fingirte, Cession derselben überhaupt rechtlich undenkbar sei, nicht entgegen; denn das Gesetz

l. 36. D. de fidej. et mand.

schließt das Erlöschen der Forderung durch die Fiction eines Forderungskaufes, vermöge dessen der Bürge den Betrag der verbürgten Schuld nur als Kaufpreis, qua emtor nominis, zahlt, aus und das fingirte Kaufsgeschäft als causa cessionis enthält zugleich die Legitimation des Bürgen als cessionarius ex lege. Allein wenn auch nach diesen Grundsätzen die Regreßklage, welche der Bürge gegen den durch seine Zahlung liberirten Hauptschuldner erhebt, zu ihrer Begründung der Bezugnahme auf die Uebertragung der Rechte des Gläubigers nicht bedarf, so ist doch ein Gleiches nicht ohne Weiteres von dem hier vorliegenden Falle zu behaupten, in welchem es sich um den Regreß des Bürgen nicht gegen den Hauptschuldner, sondern gegen einen Mitbürgen handelt. Das Regreßrecht des Bürgen gegen den Mitbürgen ist bekanntlich in der Theorie bestritten

vergl. v. Savigny a. a. O. §. 25. S. 273 fg.

und dagegen

Girtanner, die Bürgschaft nach gem. Civilr., S. 538 fg. Anm. 9.

und wie man auch die Stellen des Römischen Rechts, welche dasselbe theils absprechen,

l. 39. D. de fidejuss. et mandat.
l. 11. C. de fidejuss. §. 4. I. de fidejuss.

theils anerkennen

l. 17. l. 36. D. de fidejuss.

auslegen, beziehendlich zu vereinigen suchen möge, eine klare und zweifellose positivrechtliche Sanction des Satzes, daß den Bürgen unter einander schlechthin und im Allgemeinen der Regreß zustehe, ist nicht nachzuweisen. Man kann dafür im Hauptwerke nur die allgemeinen Erwägungen geltend machen, auf welchen das Regreßrecht des Bürgen gegen den Hauptschuldner beruht, daß nämlich dem Ersteren die Restitution des für den Letzteren Gezahlten, behufs deren ihm, abgesehen von dem Falle der intercessio donandi animo, die actio mandati oder negotiorum gestorum contraria in der Regel ohnehin zusteht, gesichert und erleichtert werde durch Vermittlung des dem Gläubiger zuständigen Klagrechts, an dessen Zurückhaltung der Letztere

ein rechtliches Interesse voraussetzlich nicht hat, und um so weniger haben kann, als er durch seine etwaige Weigerung den Hauptschuldner von dem Anspruche des Bürgen nicht gänzlich zu befreien vermag.

Girtanner a. a. O. S. 537 fg.

Anders verhält es sich aber mit dem Regresse der Mitbürgen untereinander, welchem mit Hülfe der Fiction des Uebergangs der Klagrechte des Gläubigers nicht etwa ein schon zustehendes Klagrecht gesichert, sondern allererst ein Klagrecht verschafft werden soll, da die allgemeine Voraussetzung einer den Bürgen gegen einander zustehenden actio mandati oder negotiorum gestorum offenbar eine gewaltsame sein würde. An sich und abgesehen von besonderen vertragsmäßigen Verhältnissen ist, wie die zweite Instanz Bl. — richtig hervorhebt, davon auszugehen, daß die mehreren Bürgen derselben Schuld unter sich in gar keinem Rechtsverhältnisse stehen. Die allfällige Supposition eines solchen würde mit der vielfältigen Erfahrung des Verkehrslebens in Widerspruch treten, daß die mehreren Intercessionen für eine und dieselbe Schuld den verschiedensten Anlässen und rechtlichen Beziehungen ihre Entstehung verdanken, daß ferner die Mitbürgen, weit entfernt, stets in einem Vertragsnexus untereinander zu stehen, oft nicht einmal Kenntniß von der Existenz einer bürgschaftlichen Mitverpflichtung haben, daß endlich die unbedingte Voraussetzung, es habe der befriedigte Gläubiger kein rechtliches Interesse, seinen Beistand zu Ausklagung irgend eines der mehreren Intercedenten zu versagen, zu einer wesentlichen Benachtheiligung des Gläubigers selbst führen und möglicher Weise in seine speciellen Beziehungen zu dem einen oder anderen Mitbürgen geradezu störend eingreifen kann. Zwar mögen diese Erwägungen nicht in allen Fällen der Mitbürgschaft einschlagen, beziehendlich erkennbar hervortreten, und es kann zugegeben werden, daß nach den besonderen Umständen des concreten Falles, z. B. bei gleichzeitiger gemeinsamer Contrahirung der Hauptschuld und der sämmtlichen, in Beziehung auf das Object und auf die Subjecte der Verpflichtung völlig gleichen Verbürgungen die Annahme eines auch unter den Bürgen begründeten Mandats- oder sonstigen Rechtsverhältnisses in ähnlicher Maße wie in Ansehung der Bürgen zum Hauptschuldner nichts Bedenkliches hat. Allein aus derartigen besonderen Verhältnissen kann das Regreßrecht der Bürgen untereinander als allgemeiner Grundsatz nicht abstrahirt, vielmehr muß als Regel angesehen werden, daß solches nur durch besondere, unter den Bürgen bestehende Rechts- und Vertragsverhältnisse begründet wird. So lassen sich auch die anscheinend widersprechenden Dispositionen des Römischen Rechts am Leichtesten vereinigen und es folgt daraus von selbst, daß da, wo ein solches besonderes Rechtsverhältniß nicht existirt, auch das Princip der fingirten Cession, da dasselbe eben nur die Sicherung und Erleichterung eines bestehenden Klagrechts bezweckt, nicht eingreifen kann. In solchen Fällen bedarf es vielmehr, wie

Bl. — richtig bemerkt wird, zu Vermittlung des Ueberganges der Klagrechte des Gläubigers einer wirklichen Cession, die als sog. cessio voluntaria vor oder bei Befriedigung des Gläubigers erfolgt oder vorbehalten sein muß, weil außerdem die Zahlung Seiten des Bürgen lediglich in ihrer natürlichen rechtlichen Wirkung, als eine die Hauptschuld tilgende und damit die sämmtlichen Verpflichteten liberirende Thatsache erscheint. Einen solchen Fall hat auch die oben angezogene l. 17. D. de fidejuss. et mand. verb.: „fidejussor qui solidum solvere paratus sit" im Auge, während sie im Uebrigen nur im Allgemeinen (succurri solet) den Anspruch des Bürgen auf die Uebertragung der Forderungsrechte des Gläubigers gegen die übrigen Bürgen anerkennt, was offenbar nicht einmal ausschließt, daß der Gläubiger zu der rechtzeitig verlangten Uebertragung dann nicht zu nöthigen sei, wenn seine specielle Beziehung zu dem Mitbürgen oder ein sonstiges rechtliches Interesse ihn berechtigt, dieselbe zu verweigern.

Wendet man die vorstehend entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist die Frage, ob der Klägerin an sich, abgesehen von einer Cession des Klagrechts des Gläubigers, ein Regreßanspruch gegen die Beklagte als Mitbürgin zustehe, zu verneinen. Das oben angegebene Sachverhältniß ergiebt, daß Klägerin, welche sich lediglich für den Mitschuldner T., in Beziehung auf die bereits eingetretene Zahlungspflicht des Letzteren, verbürgt hat, die actio mandati gegen L., mithin auch gegen die Beklagte, welche ihrerseits nur für Letzteren Bürgschaft geleistet hat, den Rechten nach, so viel aus den beigebrachten Urkunden zu ersehen ist, nicht hat. Denkbar bleibt zwar dessenungeachtet ein Regreßanspruch derselben ex negotiis gestis, allein wie dieser einleuchtender Weise ohne den Nachweis besonderer Umstände keinenfalls zu der vollen, sondern nur zu antheiliger Erstattung des von ihr Gezahlten führen könnte, da bei Gleichstellung der Bürgschaften beider Parteien die von der ersten Instanz Bl. — daraus gezogene Consequenz, das Regreßrecht Seiten der Beklagten wider die Klägerin, ebenfalls anzuerkennen sein würde, so wäre doch diese Klage durch die derselben zu Grunde liegenden Urkunden nicht ausreichend begründet. Denn der Nachweis des utiliter gestum esse ist hier, zumal bei der speciellen Richtung beider Bürgschaftsverpflichtungen, von den rechtlichen Beziehungen der beiden Hauptschuldner, L. und T., nicht zu trennen. Daß aber T. durch die Befriedigung der G.-St—schen Forderung, welche er bei dem mit L. abgeschlossenen Grundstückskaufe zur Vertretung in partem pretii non soluti übernommen hatte, die negotia L.'s in einer ihn zum Ersatzanspruche berechtigenden Weise gerirt haben würde, ist nach dem Kaufcontracte (Urkunde C.) keineswegs anzunehmen. Einem diesfallsigen Ersatzanspruche der Klägerin, der selbstverständlich das Recht desjenigen, für welchen sie Bürgschaft geleistet, zur Basis nehmen muß, stehen dieselben Bedenken entgegen und dies führt nothwendig

zu der Folgerung, daß zu Aufrechthaltung der erhobenen Klage die Annahme einer fingirten Cession nicht Platz ergreifen kann, vielmehr es hierzu des Nachweises bedurft hätte, daß das Klagrecht des Gläubigers St. vor oder bei dessen Befriedigung auf Klägerin übertragen, oder doch dessen Uebertragung rechtzeitig bedungen worden sei."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Leubnerin ÷ Lindnerin, vom 2. Oct. 1862. — Ger.-Amt Dresden.)

125.

Zur Lehre vom Mandatsverhältnisse. — Der Mandant ist an den vom Mandatar abgeschlossenen Verkauf der Sache nicht gebunden, wenn letzterer zu einem geringeren als dem vom Mandanten ausdrücklich bestimmten Preise verkauft hat. Die dem Abkäufer vom Mandatar übergebene Sache unterliegt solchenfalls, wenn auch der Käufer in bona fide gewesen, der Vindication Seiten des Mandanten.

„Zuvörderst läßt sich nicht bezweifeln, daß die erhobene Klage, soweit sie gegen den Mitgeklagten gerichtet ist, die Requisite der Publicianischen Klage vollständig in sich enthalte, da in ihr in schlüssiger Weise darauf Bezug genommen ist, daß der Gemeinschuldner im Usucapionsbesitze des in der Klage beschriebenen Apparats sich befunden habe und daß der Mitbeklagte gegenwärtig diesen nämlichen Apparat detinire: Behauptet nun der Mitbeklagte seinerseits, daß er den Apparat von dem zu dessen Verkauf Seiten des Gemeinschuldners beauftragten Beklagten erkauft und übergeben erhalten habe, so erscheint dieses Anführen, wie schon in voriger Instanz richtig gezeigt worden, als eine Exception, deren Beachtlichkeit dem Kläger gegenüber gegenwärtig bereits rechtskräftig feststeht. Gegen diese Einrede kommt aber die Behauptung Klägers in seiner Klage in Betracht, daß Beklagter von dem Gemeinschuldner zu dem Verkaufe des Apparats nur mit der Beschränkung beauftragt worden sei, daß er den Apparat nicht unter 43 Thlr. für den Centner Kupfer, aus dem der Letztere bestehe, verkaufen solle. Wäre nämlich dieses Anführen in Wahrheit gegründet, so würde dadurch die vorgedachte Einrede des Mitbeklagten elidirt werden.

Der Mandatar hat bei Ausführung des ihm ertheilten Auftrags als Richtschnur für seine Handlungsweise die ihm gegebene Anweisung zu befolgen, und thut er das nicht, überschreitet er vielmehr die Grenzen des Mandats, so handelt er nicht mehr als Mandatar.

vergl. l. 5. pr. D. mandati vel contra (17. 1.).

Der Auftraggeber, beziehendlich dessen Rechtsnachfolger, ist daher auch an das, was sein Beauftragter außerhalb der Grenzen des Auf-

trags that, auf Grund des Mandats nicht gebunden und er braucht die Handlungen seines Beauftragten nicht anzuerkennen.

Wie daher derjenige, welcher zum Ankaufe einer gewissen Sache für ihn einen Andern beauftragte, dabei aber im Voraus seinem Mandatar den Preis bestimmte, an den von seinem Beauftragten für ihn abgeschlossenen Kauf dann nicht gehalten ist, wenn der Mandatar die betreffende Sache um einen höheren, als den ihm bestimmten Preis kaufte,

vergl. §. 8. I. de mandato. 3, 27.

so braucht auch der, welcher einem Andern den Auftrag ertheilte, eine gewisse Sache zu einem bestimmten Preise für ihn zu verkaufen, den von seinem Beauftragten bewirkten Verkauf dann nicht anzuerkennen, wenn der Mandatar um einen geringeren Preis verkaufte. Vielmehr blieb solchenfalls das Eigenthum der Sache bei ihm und er ist daher auch berechtigt, die letztere von dem Käufer zu vindiciren, ohne daß dieser ihm gegenüber auf die Exceptio rei venditae et traditae sich berufen könnte.

Dieser Grundsatz ist in den bereits in voriger Instanz angezogenen Gesetzesstellen

l. 5. §. 3. 4. D. mand. v. c. in Verbindung mit l. 1. §. 3. D. de exc. rei vend. et trad. (21. 3.)

klar ausgesprochen und eine Ausnahme zu Gunsten desjenigen Käufers, welcher sich bei Abschluß des Kaufcontracts mit dem Beauftragten in gutem Glauben befand, also namentlich von den Grenzen des Auftrags keine Kenntniß hatte, ist in jenen Stellen nicht gemacht. Auf die Frage aber, ob und inwieweit eine andere Beurtheilung der Sache dann einzutreten habe, wenn der Mandant dem offenkundig gegebenen und in der Folge bei Abschluß des Kaufs dem Käufer oder beziehendlich Verkäufer durch den Mandatar bekannt gemachten Auftrage gewisse geheime Beschränkungen beigefügt hat, die der Käufer nicht voraussetzen konnte, — es ist dieß der Fall, von welchem in dem in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 19. S. 544 fg. abgedruckten Präjudiz die Rede ist — braucht, wie bereits in der vorigen Instanz hervorgehoben worden ist, hier um deswillen nicht näher eingegangen zu werden, weil nach der von dem Mitbeklagten selbst gegebenen Sachdarstellung anzunehmen ist, es habe der Beklagte den Handel mit dem Mitbeklagten in eigenem Namen geschlossen, wenn auch unter allgemeiner Bezugnahme darauf, daß ihm der Apparat von einem auswärtigen Geschäftsfreunde zum Verkaufe übergeben worden sei."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen des Gütervertreters im Heyderschen Creditwesen ÷ Frietze und Zietemann, v. 7. Oct. 1862. — Ger.-Amt Leipzig.)

126.

Der Einwand der Probewidrigkeit ist dann nicht weiter zu beachten, wenn der Empfänger der Waare thatsächlich zu erkennen gegeben hat, daß er den Handel nicht aufgelöst wissen wolle.

„Der Einwand des Beklagten, daß nicht ein gewöhnlicher Lieferungskauf, wie Inhalts der Klage anzunehmen sein würde, sondern ein Handel nach Probe abgeschlossen sei, enthält die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, vermöge dessen Beklagter nur unter der Voraussetzung sich zu Annahme der Waare und Bezahlung des dafür geforderten Kaufpreises für verpflichtet erklärt, daß Kläger nachweiset, daß er seinerseits durch probemäßige Lieferung der Waare den Contract erfüllt habe. Mit dem gedachten Einwande ist jedoch Beklagter nicht zu hören, wenn er thatsächlich sein Einverständniß, daß der Handel wegen der angeblichen Probewidrigkeit der Waare nicht aufgelöset werde, zu erkennen gegeben und mithin stillschweigend auf die exceptio non adimpleti contractus verzichtet hat, indem solchenfalls die Bezugnahme auf die Fehlerhaftigkeit der Waare nur als exceptio non rite adimpleti contractus, welche für den Beklagten die Nothwendigkeit, die Probewidrigkeit und den für ihn hierdurch entstandenen Schaden factisch schlüssig zu begründen und in Gewißheit zu setzen, erzeugt, aufgefaßt werden kann. Ganz abgesehen nun von der Frage, ob nicht schon aus dem Zugeständnisse des Beklagten in der Anmerkung zum 6. Einlassungspunkte Bl. —, daß die von dem Kläger erkauften Papiere in die Druckerei, woselbst er, Beklagter, drucken lasse, abgeliefert worden seien, der Verbrauch der Papiere in den Nutzen des Beklagten zu folgern sein dürfte, zumal wenn man berücksichtigt, daß Beklagter die Papiere nach seinem Zugeständnisse beim 6. Einlassungspunkte schon im Jahre 1858 in Empfang genommen hat, so steht nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts der Beachtung des oft gedachten Einwandes des Beklagten der von dem Kläger Bl. — im Originale beigebrachte, von Beklagtem Bl. — anerkannte Brief d. d. 1. August 1861 entgegen. Denn in diesem, erst 3 Jahre nach Empfang der Waare geschriebenen Briefe hat Beklagter weder gegen die Qualität der erkauften Papiere selbst, noch gegen die Höhe der Schuld, oder, wie er sie im Briefe bezeichnet, der offenstehenden Rechnung, eine Ausstellung erhoben, vielmehr lediglich unter Bezugnahme auf bedeutende Verluste, welche er erlitten habe, um Gestundung gebeten. Offenbar würde Beklagter dem Briefe die Bl. — ersichtliche Fassung nicht gegeben haben, wenn er beabsichtigt hätte, unter Bezugnahme auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags Seiten des Klägers, die Zahlung ganz zu verweigern und die Waare zurückzugeben. Wollte man nun selbst der Ansicht des Beklagten Bl. — beitreten, daß der Brief einen von Beklagtem zurückgewiesenen Vergleichsvorschlag enthalte, so würde doch mit Hinblick auf die Eingangsworte des Briefs im

günstigsten Falle dem Beklagten nur freigestanden haben, die exceptio non rite adimpleti contractus vorzuschützen, und gehörig zu begründen, nicht aber nunmehr noch die Annahme der Waare gänzlich abzulehnen".

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Schäfer ÷ Große, vom 10. Oct. 1862. — Handelsger. Leipzig.)

127.

Die Entscheidung über die Angemessenheit der Kündigungsfrist in Betreff der Schichtmeister oder Steiger ist vom richterlichen Ermessen abhängig. — Unter Umständen kann die Frist eines Jahres angemessen erscheinen.

„Das Oberappellationsgericht hat bei nochmaliger Erwägung sich nicht veranlaßt finden können, von der bereits früher ausgesprochenen Ansicht, daß die Anstellung eines Schichtmeisters bei im Privatbesitz einzelner Personen oder Gewerkschaften befindlichen Gruben oder Grubenanlagen als eine lebenslängliche nicht anzusehen sei,

cfr. Annalen des K. O.-A.-Ger. Bd. V. S. 231*)

abzugehen ꝛc.

Während nun andere neuere Berggesetze die gedachte Kündigungsfrist gesetzlich festgestellt, z. B. das allgem. Oesterreich. Berggesetz vom 25. Mai 1854 vorgeschrieben hat, daß die von den Bergwerksbesitzern angestellten Beamten und Aufseher, insofern durch die Dienstverträge oder durch die Dienstordnung nicht andere Bestimmungen getroffen worden sind, nur nach einer dreimonatigen, Arbeiter nur nach einer zehntägigen Aufkündigungsfrist aus dem Dienste austreten oder entlassen werden können, hat die Sächsische neuere Gesetzgebung lediglich in Betreff der Arbeiter

cfr. §. 11. des Regulativs B. zum Berggesetze vom 22. Mai 1851 (Ges. Samml. v. J. 1851. S. 261).

eine gesetzliche und zwar einmonatige Kündigungsfrist eingeführt, eine Kündigungsfrist aber, nach deren Ablauf in Ermangelung specieller contractlicher Verabredungen Schichtmeister und Steiger den Dienst aufgeben oder aus demselben entlassen werden können, nicht vorgeschrieben, vielmehr die Entscheidung hierüber in jedem einzelnen concreten Falle stillschweigend von dem richterlichen Ermessen abhängig gemacht. Wenn nun die beiden vorigen Instanzen angenommen haben, daß Kläger eine längere als dreimonatige Aufkündigungsfrist nicht beanspruchen dürfe, so hat man unter Berücksichtigung der hier vorliegenden Verhältnisse die gedachte Frist für zu kurz, vielmehr eine einjährige für angemessen erachtet. Denn obwohl man weder darauf, daß ein Schichtmeister der erste technische Beamte einer Grube ist, welcher als solcher nur nach vorgängigem Besuche der Bergacademie und nach tüchtiger

*) S. diese Zeitschrift N. F. Bd. XXIII. S. 456. Num. 117.

practischer Ausbildung, beziehendlich nach vorgängiger Prüfung Seiten der Bergbehörde angestellt werden kann (cf. §§. 91. u. 95. des Berggef. v. J. 1851), noch darauf, daß dem Kläger ein jährlicher in monatlichen Raten ausgezahlter Gehalt ausgesetzt ist, ein entscheidendes Gewicht legt, so kommt doch im vorliegenden Falle in Erwägung, daß Kläger von dem Erblasser der Beklagten nach deren Zugeständnisse für 17 verschiedene Gruben mit einem Jahresgehalte von anfänglich 500 und später 600 Thlrn. als Betriebsschichtmeister angestellt worden ist. Nicht nur die große Anzahl der Gruben und die Höhe des Gehaltes, sondern auch der Umstand, daß die nach §. 95. des Berggesetzes dem Schichtmeister obliegenden Geschäfte der Leitung des technischen Grubenbetriebes und der Rechnungslegung unter zwei verschiedene Beamte, und zwar einem Betriebs- und einem Rechnungsschichtmeister vertheilt worden sind, spricht dafür, daß der Beklagte für ein sehr umfängliches Bergbauunternehmen engagirt worden ist, und das ihm übertragene Amt, selbst wenn er nebenbei nach Bl. — noch einige kleinere Nebenämter verwaltet haben sollte, seine hauptsächliche Beschäftigung und Erwerbsquelle gebildet hat. Für den ersten technischen Beamten eines Bergbauunternehmens der vorliegenden Art erscheint aber eine vierteljährige Aufkündigungsfrist zu kurz, weil es öfter binnen dieser Zeit weder dem Eigenthümer, wenn der Beamte seine Entlassung verlangt, gelingen dürfte, eine andere geeignete Persönlichkeit zu engagiren, noch dem Beamten, falls demselben Seiten des Grubenbesitzers gekündigt wird, möglich sein dürfte, nach Ablauf eines Vierteljahres eine ähnliche Schichtmeisterstelle mit entsprechendem Gehalte zu erlangen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Poller ÷ Lindheim ꝛc. vom 16. Oct. 1862. — Ger.-Amt Grünhain.)

128.

Zur Lehre von den Schenkungen inter conjuges. — Bedingung der Unwiderruflichkeit. — Donationes honoris causa nach heutigem Rechte.

„Man würde daraus, daß die Klägerin den Verkauf des erwähnten Landrentenbriefs genehmigt und sogar selbst in Anregung gebracht haben soll, noch nicht folgern müssen, daß sie dem Beklagten einen Theil ihres Vermögens zur Bezahlung seiner Schulden unentgeltlich habe überlassen, also schenken wollen. Es könnte vielmehr die Absicht der Betheiligten auch blos dahin gegangen sein, daß der Beklagte das erwähnte Papier verkaufen und den Ertrag mit Vorbehalt künftiger Restitution zur Bezahlung von Schulden und anderen ihm obliegenden Ausgaben benutzen solle. Hat aber die Klägerin gleich anfangs, oder, wie Bl. — behauptet worden ist, zu einer späteren Zeit unter Beklagtens Acceptation auf die Restitution verzichtet, so würde man in dieser Verzichtleistung, soweit dieselbe den Ersatz dessen betrifft,

was der Beklagte zur Bezahlung seiner Passiven oder sonst in seinen Nutzen verwendet hat, eine mit Bereicherung des Beklagten verbundene Schenkung unter Ehegatten zu erblicken haben, welche in Folge der später eingetretenen Ehetrennung völlig ungültig und unwirksam sein würde. Der Einwand des Beklagten Bl. —, daß eine Schenkung unter Ehegatten nur erst dann ungültig werde, wenn der Schenkgeber dieselbe bei seinen Lebzeiten widerrufe, und daß sich die Klägerin auf einen solchen Widerruf nicht bezogen habe, ist unerheblich und beruht auf einer irrigen Auffassung der über die Schenkung unter Ehegatten bestehenden und insoweit auch in Sachsen noch geltenden gemeinrechtlichen Vorschriften. Das nach den strengeren Grundsätzen des älteren römischen Rechtes unbedingte Verbot solcher Schenkungen unter Ehegatten, wodurch das Vermögen des Schenkers vermindert und das Vermögen des Beschenkten vermehrt würde, ist durch einen spätern (unter Septimius Severus und Antoninus Caracalla erfolgten) Senatsschluß nur insoweit gemildert worden, daß die nach älterem Rechte unter Ehegatten verbotenen Schenkungen convalesciren, also gültig und wirksam werden, wenn der Schenker während der Ehe, aber vor dem Beschenkten verstorben ist, ohne die Schenkung widerrufen zu haben,

l. 1. l. 3 pr. l. 32. §. 10. D. de donat. inter virum et ux. (24, 1.)
l. 15. C. de donat. inter vir. et uxor. etc. (5, 16.)
Glück, Commentar, §§. 1254. 1254 c. 1254 d. Bd. 26. S. 87 fg. 139. 150 fg.
Savigny, System d. heutigen röm. Rechtes Bd. 4. §. 164. S. 183.
v. Keller, Pandecten, §. 405. S. 751.
Müller, Institutionen, §. 163. S. 609.
Curtius, Civilrecht, §§. 129. 130.

Es kann also der von dem Beklagten vermißte Widerruf überhaupt nur in dem Falle in Betracht gelangen, wenn der Schenker während der Ehe und vor dem Beschenkten verstorben ist, und die Ungültigkeit der Schenkung von den Erben des Schenkers gegen den Beschenkten geltend gemacht werden soll. Ist dagegen, wie im vorliegenden Falle, die Ehe nicht durch den Tod, sondern durch richterlichen Ausspruch getrennt worden, so wirkt nunmehr die Nichtigkeit der Schenkung in aller Strenge des älteren Rechts, ohne daß es dazu noch eines besonderen Widerrufes bedürfte.

l. 32. §. 10—13. l. 62. §. 1. D. h. t.
Glück a. a. O. §. 1254 c.
v. Savigny a. a. O. S. 183.

Es ist auch in processualischer Hinsicht nicht einmal erforderlich, daß der Schenker sich auf die Ungültigkeit der Schenkung ausdrücklich beziehe, weil der erkennende Richter ein gesetzlich unwirksames Rechtsgeschäft schon von Amtshalber nicht als ein gültiges behandeln darf.

Im Wesentlichen dasselbe gilt auch bei denjenigen 100 Thlrn., mit welchen der Beklagte auf Zureden der Klägerin die Kosten seiner Promotion zum Doctor der Medicin bestritten haben will. Zwar könnte man hierbei die Frage stellen, ob die Bestimmungen des römischen Rechtes — vergl. l. 40 — 42. D. h. t. — nach denen eine Schenkung der Frau an den Mann, damit dieser gewisse Ehrenämter, z. B. den Census der Senatoren oder Ritter erlange, oder die mit gewissen Magistraturen verbundenen Kosten bestreite, in jetzigen Zeiten überhaupt und insbesondere auf den vorliegenden Fall anwendbar seien? Allein diese Frage müßte jedenfalls verneint werden. Die erwähnten Bestimmungen beruhen auf dem allgemeinen Principe, daß nur solche Zuwendungen unter Ehegatten, wodurch der Beschenkte aus dem Vermögen des Schenkers bereichert wird, als eigentliche donationes, auf welche sich das Verbot des ältern Rechts bezog, zu betrachten seien,

l. 5. §. 8. und 16. D. h. t.

andere Zuwendungen aber, welche zumeist aus besonderen Anlässen erfolgen, und wenigstens nach den Begriffen der römischen Juristen keine Bereicherung des Beschenkten zur Folge haben (munera), schon nach älterem Rechte von diesem Verbote nicht betroffen würden.

Glück, Commentar, §. 1253. Bd. 25. S. 427.

Die Anwendung dieses Princips auf die sog. donationes honoris causa erklärt sich aber durch die eigenthümlichen Verhältnisse der damaligen Zeit, und den Aufwand, der mit der Erwerbung und Führung der gedachten Ehrenämter verbunden war, ohne dem Inhaber derselben eine eigentliche Bereicherung zu verschaffen.

l. 21. C. h. t. cum haec ad dignitatem profuerint, nec locupletior sit factus.

Glück, Commentar, §. 1253 b. Bd. 26. S. 13 fg.

Bei der gänzlichen Veränderung dieser Verhältnisse sind auch jene Vorschriften gegenwärtig nicht mehr als practisch anzusehen,

Sintenis, Civilrecht, § 135. No. 14.

und demgemäß auch in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen unberücksichtigt geblieben.

vergl. die speciellen Motiven zu §. 1678 fg.

Namentlich passen dieselben nicht auf die Erlangung der medicinischen Doctorwürde, da mit dieser nach der sächs. Gesetzgebung Befugnisse verbunden waren, welche die Erwerbsfähigkeit und somit das pecuniäre Interesse des Promovirten befördern konnten."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Wagnerin ÷ Web. v. 16. Oct. 1862. — Kriegger. der Jägerbrigade.)

129.

Ueber die Beweiskraft von Privaturkunden dritter Personen.

„Privaturkunden dritter Personen können gegen andere Personen nicht im weiteren Umfange beweisen, als gegen die Aussteller selbst,

und also nur soweit in ihnen Geständnisse des Ausstellers, solche Erklärungen, durch welche er gewisser Rechte sich entäußert oder gewisse Verpflichtungen direct oder indirect übernimmt, enthalten sind, nicht aber auch in Bezug auf Asserta, aus denen er Rechte für sich abzuleiten gedenkt oder vermag, oder in Bezug auf für den Aussteller indifferente Angaben, bei denen derselbe lediglich in der Eigenschaft eines unvereideten und deshalb formell unbeachtlichen Zeugen erscheint. Es unterscheidet nun die vorige Instanz ganz richtig zwischen der Beweiskraft der verschiedenen Theile der quittirten Rechnungen. Der erstere Theil derselben, die Rechnungen, beweisen affirmativ nichts für den Aussteller, denn indem er versichert, etwas geliefert zu haben, schreibt er sich dadurch selbst ein Recht zu, nur negativ vermögen sie etwas zu beweisen, insofern sie nach Umständen den Anspruch des Ausstellers auf ein gewisses Maß beschränken, und insoweit würden sie andern Personen als dem Aussteller denkbarer Weise als Beweismittel dienen können. Im vorliegenden Falle aber, wo es darauf ankommt, zu beweisen, daß etwas geliefert worden, nicht, daß irgend ein Mehr nicht geliefert worden, haben sie selbstverständlich keine Beweiskraft. Der zweite Theil dagegen, die Quittungen, sind allerdings beweiskräftig, doch immer nur dann als Beweismittel zu benutzen, wenn zuvor die Existenz der Forderungen, deren Tilgung sie bestätigen, erwiesen worden ist."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Weller ÷ Weller, v. 16. Oct. 1862. — Ger.-Amt Kirchberg.)

130.

Condictio sine causa. — Ist dieselbe statthaft, wenn die Verurtheilung des Condicenten in einem vorausgegangenen Wechselprocesse, in deren Folge er den Wechselbetrag unter Vorbehalt gezahlt hat, durch die angerufene höhere Instanz rechtskräftig wiederum aufgehoben worden?

„Wie zum Theil bereits bemerkt worden ist, hat der dermalige Kläger die jetzt von ihm zurückgeforderte Summe lediglich in Folge der in dem vorausgegangenen Wechselprocesse in erster Instanz gegen ihn verhangenen und sofort vollstreckbaren Verurtheilung und in der Absicht, um längerer Haft zu entgehen, überdieß mit Vorbehalt seiner Rechte und nachdem er der Existenz einer rechtlichen Verpflichtung für ihn aus dem fraglichen Wechsel ausdrücklich widersprochen hatte, an den nunmehrigen Beklagten bezahlt Ward daher durch die Erkenntnisse dritter und vierter Instanz die Ansicht der beiden ersten Instanzen, als bestehe annoch die aus jenem Wechsel abgeleitete wechselmäßige Verpflichtung, reprobirt, diese vielmehr als durch Verjährung erloschen angesehen und mit Rücksicht hierauf die früher ausgesprochene Verurtheilung des jetzigen Klägers wiederum aufgehoben, so fiel auch damit der Grund hinweg, aus welchem Ersterer gezahlt hatte. Dieß allein aber reicht nach den Grundsätzen der condictio sine causa aus, das

von dem Kläger angesprochene Rückforderungsrecht an sich für begründet zu erachten, denn die condictio sine causa greift vornehmlich dann Platz, wenn die Leistung in der Voraussetzung einer bestehenden rechtlichen Nothwendigkeit dazu erfolgte, diese Voraussetzung jedoch später dadurch ihre Wahrheit verlor, daß der Grund der Leistung, welcher, um sie zu behalten, fortdauern müßte, in Wegfall kam.

Sintenis, Civilrecht, Bd. 2. §. 109 und Note 28.

Andererseits kann jedoch auch nicht außer Betracht gelassen werden, daß durch die in dem Vorprocesse ergangenen Erkenntnisse dritter und vierter Instanz nur soviel, daß aus der in Rede stehenden Wechselurkunde kein wechselmäßiger Anspruch, nicht aber auch zugleich, daß aus selbiger überhaupt kein Anspruch abgeleitet werden könne, festgestellt worden ist. Es würde daher Beklagter, dafern ihm als Cessionar des ursprünglichen Gläubigers F. wirklich, wie von ihm Bl. — fg. behauptet worden ist, aus jener Urkunde, abgesehen von deren Eigenschaft als Wechsel, gegen den Kläger annoch ein civilrechtlicher Anspruch zustehen sollte, solchen der geklagten Forderung gegenüber in Gegenrechnung zu bringen und dadurch von der Verpflichtung, die im Wechselprocesse erlangte Summe zurückzuzahlen, sich zu befreien nicht behindert gewesen sein. Allein wie man die Frage, ob der von dem Beklagten behauptete Gegenanspruch schon aus der Wechselurkunde hervorgehe, diese, wo nicht eine eigentliche Schuldverschreibung in sich mitbegreife, so doch nach der Bestimmung im §. 16. des Anhanges der Erl. Proc.-Ordn. zu beurtheilen sei, in gleicher Weise, wie die vorige Instanz bejahend zu beantworten nicht vermocht hat, so hat man auch in demjenigen, was von dem Beklagten sonst noch zu Unterstützung seines Anverlangens angeführt, ein schlüssiges exceptivisches Vorbringen nicht erblicken können.

Soll eine als Wechsel ausgestellte Urkunde als Schuldverschreibung benutzt werden können, so wird erfordert, daß sie ein von der Form des Wechsels unabhängiges, unbedingt geltendes wirkliches Schuldbekenntniß oder ein ebenmäßig beschaffenes Zahlungsversprechen enthalte.

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 16. S. 465.
Annalen des K. O.-A.-G. Bd. 1. S. 540 fg.

Dieß aber ist bei dem in Frage stehenden Documente nicht der Fall. Eine Erklärung, wonach der Aussteller bekannt habe, die Summe, auf welche der Wechsel lautet, dem Remittenten schuldig zu sein, enthält dasselbe nicht. Das darin vorkommende Zahlungsversprechen ist nur in der Weise, in welcher ein solches bei Formalgeschäften, dergleichen die Eingehung einer wechselmäßigen Verbindlichkeit befaßt, durch den Ausdruck

„gegen diesen Wechsel zahle ich"

bezeichnet zu werden pflegt, beurkundet. Die Worte:

„Valuta habe baar erhalten"

bilden einen bei Wechseln gewöhnlichen Beisatz, geben somit ebenso-

wenig einen selbstständigen Verpflichtungsgrund an die Hand, und wenn am Schlusse jener Urkunde der Aussteller derselben seiner Erben als solcher gedenkt, welche, dafern er vor der Verfallzeit sterben sollte, aus seinem Nachlasse Zahlung zu leisten verbunden sein sollen, so ist damit nur in überflüssiger Weise ein Grundsatz zur besondern Vertragsbestimmung erhoben worden, welcher bei Nachlaßpassiven, auch wenn sie von Wechseln herrühren, zur Anwendung kommt, und sonach auch hieraus nichts zu entnehmen, was die Annahme rechtfertigt, daß durch die Ausstellung des Wechsels zugleich die Beurkundung einer dem Wechselschuldner gegen den Wechselgläubiger obliegenden civilrechtlichen Verbindlichkeit bezweckt worden sei.

Nun ist zwar der vorigen Instanz darin beizupflichten, daß nach der früheren Wechselgesetzgebung, unter deren Herrschaft der mehrerwähnte Wechsel ausgestellt worden ist, ein verjährter Wechsel, selbst wenn er die Eigenschaft einer eigentlichen Schuldverschreibung nicht besaß, dennoch als eine Obligation geltend gemacht werden konnte. Allein auf diese im §. 16. des Anhangs der Erl. Proc.-Ordn. enthaltene Bestimmung des älteren Rechts würde nur dann zuzukommen sein, wenn jener Wechsel bereits zu der Zeit, zu welcher die allgemeine deutsche Wechselordnung in Kraft trat, verjährt gewesen wäre. Der Wechselverjährung konnte jedoch gedachtes Papier, weil in selbigem der ersteren entsagt war, während des Bestehens der früheren Gesetzgebung gar nicht unterliegen, vielmehr trat, wie bereits in den Entscheidungsgründen zu den in dem Vorprocesse ergangenen Erkenntnissen dritter und vierter Instanz weiter ausgeführt worden ist, da erst mit dem Erscheinen der Wechselordnung jener Verzicht seine fernere Gültigkeit verlor, erst von diesem Zeitpunkte an der Lauf der Verjährung ein. Ist aber hiernach der Wechsel ein solcher, welcher im Betreff der Verjährungsfrage nach dem neuen Gesetze beurtheilt werden muß, so ist auch die neue Norm nicht blos rücksichtlich einzelner durch die Verjährung hervorgebrachter Folgen, sondern rücksichtlich aller Folgen derselben anzuwenden. Denn einen Widerspruch würde es enthalten, wenn man einen durch das Gesetz angedrohten Rechtsnachtheil, dessen Wirkung eben in der Gesammtheit seiner Folgen hervortritt, zwar im Allgemeinen zur Anwendung bringen, aber bei dieser Anwendung einzelne Folgen davon ausscheiden wollte.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwaltung. N. F. Bd. 16. S. 283 fg.

Wie aber hiernach der mehrerwähnte Wechsel weder als eine eigentliche Schuldverschreibung, noch als eine Obligation im Sinne der Bestimmung im §. 16. des Anhangs der Erl. Proc.-Ordn. benutzt werden kann, so reicht auch dasjenige, was von dem Beklagten zu Substantiirung seiner vermeintlichen Gegenforderung Bl. — sonst noch angeführt worden ist und auf die Behauptung hinausläuft, daß der Kläger von F. ein Darlehn erhalten und darüber den Wechsel ausgestellt habe, hierzu nicht aus. ꝛc.

Ist aber Vorstehendem zufolge das Rückforderungsrecht des Klägers schon nach dem Ausgange, welchen der vorausgegangene Wechselproceß genommen hat, als begründet und liquid anzusehen und kann die von dem Beklagten vorgebrachte Ausflucht, weil unschlüssig, nicht einmal zum Gegenstande eines demselben nachzulassenden Beweises gemacht werden, so folgt auch hieraus, daß es nicht erst eines Eingehens auf das der Klage inferirte replicatorische Vorbringen bedarf, vielmehr ist Beklagter ohne Weiteres und schlechterdings in Zurückzahlung der geforderten 1000 Thlr. sammt Verzugszinsen von Zeit erhobener Klage an zu verurtheilen, wodurch ihm jedoch, wie sich von selbst versteht, die Füglichkeit nicht entzogen wird, dafern er den ihm angeblich gegen den Kläger zustehenden Anspruch besser zu begründen im Stande sein sollte, selbigen mittelst besonderer Klage an- und auszuführen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Klingsohr ÷ Teicher, vom 16. Oct. 1862. — Ger.-Amt Pirna.)

131.

Der Bezogene, welcher den Wechsel auf Vorlegen anstandlos bezahlt hat, kann später, wenn schon die Protestfrist noch nicht abgelaufen, nicht mit Erfolg erklären, daß er die Zahlung als Intervenient zu Ehren eines anderen Wechselverpflichteten als des Trassanten geleistet habe.*)

„Nach der Behauptung der Beklagten Bl. — haben Kläger als Assignaten der Bl. — in Abschrift ersichtlichen, am 8. Jan. 1861 fälligen Anweisung am 8. oder spätestens am 9. desselben Monats den Betrag derselben auf ordnungsmäßige Vorlegung der allgemeinen deutschen Creditanstalt, als durch Giro legitimirten Inhaberin, gegen Empfang der quittirten Anweisung baar ausgezahlt, erst am 10. Januar aber die gedachte Creditanstalt zu nochmaliger Vorlegung der Anweisung veranlaßt und nunmehr zu zahlen verweigert, jedoch zugleich zu Ehren und für Rechnung der Beklagten (der Assignatare und deren Giranten) unter Protest interveniren zu wollen erklärt, und es ist demgemäß der Bl. — in Abschrift ersichtliche Protest erhoben worden.

Die hiernach streitige Frage, ob unter diesen Umständen Kläger als Ehrenzahler für Rechnung der Beklagten an diese zu regrediren befugt sein würden, ist von der vorigen Instanz im Widerspruche mit der Ansicht erster Instanz verneint worden, und das Oberappellationsgericht hat bei anderweiter Erwägung der Sache der zweitinstanzlichen Entscheidung sowohl als den Bl. — flg. entwickelten ausführlichen Gründen derselben in materieller Beziehung lediglich beizutreten gehabt.

Die Ausführung zweiter Instanz, daß die von den Klägern geleistete Zahlung im Zweifelsfalle als Folge des an sie gerichteten

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 116 f. 331 f.

Zahlungsauftrags anzusehen, mithin ihr die allgemeine rechtliche Wirkung jeder solutio, Tilgung der bezüglichen obligatio, beizulegen sei, welche durch späteres Abkommen zwischen Klägern und dem Wechselinhaber wenigstens nicht in Beziehung auf dritte Interessenten habe wieder aufgehoben werden können, und daß gegen diese unbestrittenen civilrechtlichen Grundsätze irgend welche Vorschriften der allgemeinen deutschen Wechselordnung mit Erfolg nicht angezogen werden können — ist in den Einwendungen der Kläger Bl. — unwiderlegt geblieben.

Die Bl. — geltend gemachten Eigenthümlichkeiten des Wechselverkehrs können die Anwendung gemeinrechtlicher Grundsätze nur insoweit ausschließen, als sie mit diesen unvereinbar sind, oder auf positiv festgestellten Abweichungen von selbigen beruhen. Dieß läßt sich aber bezüglich der rechtlichen Bedeutung des Aufhebungsmodus der Wechselverbindlichkeit durch Zahlung um so weniger behaupten, als die allgemeine deutsche Wechselordnung hierüber eine Abänderung des gemeinen Rechts nicht enthält, vielmehr in den speciell die Zahlung des Wechsels betreffenden Dispositionen Art. 36—40 den Begriff und die Wirkung der Zahlung als feststehend und keiner näheren Bestimmung bedürftig voraussetzt.

Die bei dem Wechsel in der Regel eintretende Mehrheit von Schuldnern, namentlich in Ansehung der Indossanten, welche Kläger hierbei als wesentlich hervorheben, kommt bekanntlich auch in rein civilrechtlichen Schuldverhältnissen oft genug vor, und wenn auch da, wo die Einlösung des Wechsels zur Verfallzeit nicht ordnungsmäßig erfolgt, in Folge der Befriedigung des Inhabers durch Intervention beziehendlich im Regreßwege besondere Rechtsverhältnisse unter den verschiedenen Wechselverbundenen hervortreten, so ändert dieß doch daran nichts, daß bei regelrechtem Verlaufe des Wechselgeschäfts durch ordnungsmäßige Einlösung des Papiers die Substanz der Wechselobligation selbst gleichwie in nicht wechselrechtlichen Schuldverhältnissen getilgt, und damit jeder aus derselben mögliche Regreß unter den Interessenten beseitigt wird.

Es kann ferner zugegeben werden, daß die Kläger die Einlösung der fraglichen Anweisung, da sie dazu nicht bereits durch Accept verpflichtet waren, zur Verfallzeit ebensogut zu Ehren und für Rechnung des Ausstellers oder eines Indossanten, als überhaupt gar nicht zu bewirken freie Hand hatten. Daraus folgt jedoch ebensowenig, daß der Umstand, zu welchem Zwecke, beziehendlich für wessen Rechnung gezahlt worden ist, so lange ungewiß und unentschieden bleiben müsse, bis Kläger sich hierüber ausdrücklich erklärt habe, als daß andererseits die Zahlung selbst einstweilen als ein non factum angesehen werden dürfe, als worauf es, wenigstens indirect, hinauskommen würde, wenn man einem der Thatsache der Zahlungsleistung erst nachfolgenden Ereignisse die Bestimmung des Zweckes und Wesens derselben, der Tilgung der Schuld in ihrem ganzen Umfange oder nur in einer

gewissen Beschränkung, überlassen wollte. Kläger sind mittelst der auf sie gezogenen Anweisung von dem Assignanten, Friedrich H., beauftragt worden, an die darin als Assignatare bezeichneten Beklagten die verschriebene Summe von 1344 Thlrn. zur Verfallzeit zu zahlen, und wenn sie selbst auf Vorlegung der Anweisung nicht ausdrücklich die Annahme des Auftrags erklärt, vielmehr ohne solche Erklärung gezahlt haben sollten, so liegt doch die Beziehung dieser Handlung auf den an die Handelnden gerichteten Auftrag, zu dessen Uebernahme und Erfüllung sie durch die Vorlegung des Papiers aufgefordert worden sind, so nahe, daß die zweite Instanz mit Recht diese Auffassung als die in der Natur der Sache liegende, bis zum Nachweise des Gegentheils auch für die rechtliche Beurtheilung maßgebende betrachtet hat. Der Einwand der Kläger Bl. —, daß ohne die Seiten des Präsentanten vorausgegangene Aufforderung, den Wechsel für eine bestimmte, unter den Wechselinteressenten befindliche Person einzulösen, der Bezogene ebensogut für einen der Indossanten als für den Trassanten zu zahlen beabsichtigt haben könne, weil das Ersuchen zu zahlen in gleicher Weise wie von dem Trassanten, so auch von dem Indossanten an ihn ergangen sei, ist unzutreffend. Der in der Trassirung des Wechsels liegende Zahlungsauftrag ergeht von dem Trassanten an den Bezogenen, der Indossant überträgt auf seinen Indossaten nur das Recht, die Erfüllung dieses Auftrags zu fordern: mit dieser Uebertragung ist zwar zugleich die Garantie für die richtige Einlösung des Wechsels, gleichsam für die Bonität der übertragenen Forderung, verbunden, und dieß begründet unter den beiden Indossanten ein eigenthümliches Rechtsverhältniß, vermöge dessen in jedem Giro ein neues wechselmäßiges Obligo unter den verschiedenen Indossanten, durch deren Hände der Wechsel gegangen ist, entsteht. Allein dem Trassaten gegenüber enthält das Indossament nicht einen neuen Zahlungsauftrag, welcher zu dem im Wechsel liegenden hinzutritt oder neben demselben besteht, sondern nur die Legitimation des Empfängers zu Annahme derjenigen Leistung, zu welcher der Trassat aus dem Wechsel, vermöge des in diesem enthaltenen Auftrages, verbunden ist, und der Bezogene kann daher nicht eo ipso jeden Indossanten als Auftraggeber zur Zahlung in gleichem Sinne wie den Trassanten betrachten, wie dieß sofort daraus sich ergiebt, daß ihm der civilrechtliche Regreß mittelst actio mandati contraria, den er an den Trassanten hat, gegen den Indossanten, als solchen, aus der Einlösung des Wechsels allein zweifellos nicht zusteht. Als demnach den Klägern die fragliche Anweisung zur Verfallzeit von der damaligen Inhaberin und Indossatarin, der allgem. deutschen Credit-Anstalt, zur Zahlung vorgelegt wurde, konnten sie, auch ohne alle weitere Erklärung Seiten der Präsentantin darüber nicht in Zweifel sein, daß die ihnen in der Anweisung von deren Aussteller aufgetragene Zahlung gefordert werde, und daß, wenn sie ihrerseits eine diesem Auftrage ganz conforme Zahlung ohne weitere Erklärung leisteten, die Präsentantin solche nothwendig als die ihr aus der Anweisung

von den Assignaten oder Bezogenen zukommende Leistung annehmen mußte. Folgerecht war dadurch die in der Anweisung begründete Obligation mit allen aus der Circulation des Papiers durch eine Reihe von Indossanten entstandenen wechselmäßigen Garantien getilgt und erloschen, und ein späteres Abkommen zwischen der allgemeinen deutschen Creditanstalt und den Klägern konnte, wie Bl. — schon ausgeführt ist, nur eine neue Obligation unter den Contrahenten begründen, nicht die bereits erloschenen Obligationsverhältnisse wieder beleben. Hierbei kann selbstverständlich auf den Bl. — hervorgehobenen Umstand, daß es der allgem. deutschen Creditanstalt an sich gleichgültig bleiben müssen, ob sie die Zahlung im regelmäßigen Verlaufe des Geschäfts oder mit Hülfe einer Intervention erlange, ebensowenig etwas ankommen, als auf die Bl. — erwähnte gesetzliche Frist zur Protesterhebung (Art. 41. der allgem. deutsch. Wechselordnung) ein entscheidendes Gewicht gesetzt werden. Unbestritten ist der Zweck der nurgedachten Frist keineswegs die Verstattung von Respects- oder Discretionstagen zu Gunsten des Wechselschuldners, vielmehr liegt ihr blos die Absicht zu Grunde, das Recht des Wechselinhabers dadurch zu sichern und um so wirksamer zu machen, daß es ganz in sein Ermessen gestellt bleibt, ob er zur Realisirung seines wechselrechtlichen Anspruchs sofort am Zahlungstage oder erst später bis zum Ablaufe der gestatteten Frist Protest erheben lassen will. So gewiß es daher im vorliegenden Falle der allgemeinen deutschen Creditanstalt freigestanden haben würde, im Falle einer auf Vorlegung der Anweisung am Verfalltage von den Klägern abgegebenen unbestimmten oder ausweichenden Erklärung mit der Aufnahme des Protestes bis zum zweiten Werktage nach dem Zahlungstage Anstand zu nehmen und so den Klägern die Füglichkeit zu eröffnen, noch später darüber, ob sie als Bezogene oder als Intervenienten zu zahlen gemeint seien, Bestimmung zu treffen, so wenig steht doch den Klägern ein Recht auf solches Verfahren oder das Befugniß zu, dasselbe unabhängig vom Willen der Inhaber und Präsentanten des Papieres sich zu Nutze zu machen. Die allgem. deutsche Creditanstalt als Inhaberin hat aber von jenem Rechte nicht Gebrauch gemacht oder machen können, denn sie hat der Behauptung der Beklagten zufolge sofort am Verfalltage oder doch spätestens Tags darauf die Anweisung zur Zahlung vorgelegt, und ist überhaupt in die Lage, Protest sofort oder später erheben zu lassen, nicht gekommen, weil die Zahlung auf Vorlegung ohne alle Beanstandung erfolgt ist. Damit ist der Wechselverband gelöst worden, und wenn selbst die befriedigte Inhaberin kein Bedenken getragen haben sollte, den Klägern zu einer nachträglichen Umgestaltung des Zahlungsactes ihren Beistand zu leihen, so bleibt dieß doch erfolglos, weil mit dem Wechselverbande selbst nothwendig auch die Rechte erloschen sind, welche dem Wechselinhaber in Gemäßheit Art. 41. der allgem. deutsch. Wechselordnung beim Verfall des Wechsels zugestanden haben, mithin von der Frage abgesehen werden

kann, ob und inwieweit der Letztere durch seine Mitwirkung zu Vereitelung der regelmäßigen Abwickelung des Wechselgeschäfts die ihm durch das Indossament seinen Vormännern gegenüber auferlegte Verpflichtung, bei allen durch das Gesetz vorgeschriebenen Formalitäten gerade im entgegengesetzten Sinne thätig zu sein, in einer Weise verletzt habe, die ihn eintretenden Falles sogar schadenersatzpflichtig machen würde.

Die aus dem Rechtssatze non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere Bl. — gezogene Folgerung, daß der Wechselinhaber, der dem Bezogenen die Erklärung auf den Wechsel überhaupt gestunden dürfen, um so mehr auch die Erklärung darüber, für wen gezahlt sein oder werden solle, habe gestunden können, paßt daher nach dem Vorbemerkten auf den vorliegenden Fall in keiner Weise.

Die erste Instanz hat für ihre Meinung, daß Kläger auch nach geleisteter Zahlung und bis zu Ablauf der Protestfrist darüber, zu wessen Ehren die Zahlung geleistet sein solle, sich zu erklären befugt gewesen seien, hauptsächlich den rechtlichen Charakter der Protestfrist, bis zu deren Ablaufe die Verhandlungen zwischen dem Wechselinhaber und dem Bezogenen lediglich Rechte unter diesen begründen, nicht die Indossanten berühren könnten, geltend gemacht und dafür zugleich die

im Archiv für deutsch. Wechselr. Bd. II. S. 60 fg.

befindliche Abhandlung angezogen, in welcher die Frage, ob die Intervention durch Einlösung des Ehrenaccepts ohne Protest nach Art. 62. und 63. der allgem. deutsch. Wechselordnung zulässig sei, bejahend beantwortet ist. Allein man hat der zweiten Instanz darin beizustimmen gehabt, daß die erwähnte Abhandlung, mit deren Ergebnisse auch

Hoffmann, ausführl. Erläuter. der allgem. deutschen Wechselordnung S. 481 fg.

übereinstimmt, die gegenwärtig zu entscheidende concrete Frage nicht berührt. Es wird darin allenthalben vorausgesetzt, daß die Einlösung des Wechsels von dem Bezogenen nicht zu erlangen, mithin der Fall eingetreten sei, in welchem die Befriedigung des Wechselinhabers und überhaupt die Abwickelung des Wechselgeschäfts nur vermittelst einer im Interesse aller Betheiligten liegenden Intervention möglich ist, gleichviel ob die letztere durch Ehrenaccept, beziehendlich durch eine auf dem Wechsel befindliche Nothadresse bereits angerufen oder auch von einem ohne alle Verpflichtung oder Auftrag zu Einlösung des Wechsels sich meldenden Dritten angeboten sei. Diese Voraussetzung ist eine wesentliche. Die Intervention ist das gesetzlich anerkannte Mittel, einem nothleidenden Wechsel unter thunlichster Ersparung der Kosten und Weiterungen des Regresses im Interesse aller Betheiligten auf kürzestem Wege zu Hülfe zu kommen, und es mag viel-

leicht — was jetzt nicht näher zu erörtern ist — da, wo die Nothwendigkeit einer derartigen Hülfeleistung unzweifelhaft vorliegt, in Gemäßheit der Dispositionen der allgem. deutschen Wechselordnung Art. 62 — 64. verbunden mit Art. 41. unbedenklich erscheinen, dem Ehrenacceptanten, Nothadressaten oder zur Intervention bereiten Dritten sowohl die Zahlung des Wechsels vor der Protesterhebung zu gestatten, als die Protesterhebung selbst zu überlassen, ohne daß hierdurch die Folgerung gerechtfertigt wird, es bleibe auch dem Ermessen des Bezogenen, welcher den Wechsel ohne Umstand bezahlt hat, anheim gestellt, noch nach der Einlösung zu bestimmen, ob er als Bezogener oder als Intervenient gezahlt haben wolle. Im gegenwärtigen Falle fehlt es aber gerade an der Bedingung der Intervention, dem Nothleiden des Wechsels, da man, wie oben gezeigt, aus der anstandlosen Zahlung am Verfalltage vielmehr zu der Voraussetzung gelangen muß, daß der Wechsel in Ordnung gegangen sei. Der Bl. — erwähnte Fall, wenn der Bezogene den durch Giro vor Verfall an ihn gelangten Wechsel an sich behält, und erst kurz vor Ablauf der Protestfrist zu Ehren eines Indossanten unter Protest intervenirt, unterscheidet sich von der hier vorliegenden Frage offenbar darin, daß es in jenem bei dem Zusammentreffen des Bezogenen und Inhabers in einer Person an einem in die äußere Erscheinung tretenden Merkmale, ob der Wechsel ordnungsmäßig gehe oder nicht, bis zum Augenblicke der Protesterhebung mangelt.

Wenn endlich Kläger Bl. — noch aus dem Geschäftsgange, namentlich größerer Bankgeschäfte, nachzuweisen suchen, daß der Bezogene nicht immer sofort auf Vorlegung des Wechsels sich bestimmen könne, ob er als Bezogener oder als Intervenient zahlen wolle, und daß ihm deshalb zur Entschlußfassung hierüber bis zum Ablaufe der Protestzeit billiger Weise Frist zu gestatten sei, so ist dagegen zu erwägen, daß dem möglichen Interesse der Bezogenen, ihre Entschließung in suspenso zu lassen, unstreitig das Interesse aller übrigen Wechselverbundenen, namentlich der Indossanten gegenübersteht, über das Schicksal des Wechsels sobald als möglich entschieden zu wissen, um danach ihrerseits die mit Rücksicht auf den etwaigen Regreß zweckdienlichen Maßregeln treffen zu können. Daß die Indossanten kein Recht darauf haben, eher als nach Ablauf der Protestfrist von dem Nichteingange des Wechsels benachrichtigt zu werden, schließt die Möglichkeit früherer Kenntnißnahme bekanntlich nicht aus. Auch der Bezogene hat kein Recht, die Honorirung des Wechsels bis zum Ablaufe der Protestzeit im Ungewissen zu lassen, nur dem Wechselinhaber steht das Befugniß zu, ihm solches zu gestatten. Daß gerade das Particularinteresse des Bezogenen das gemeinsame Interesse der übrigen Betheiligten überwiegen müsse, läßt sich daher um so weniger behaupten, als die im Gegenfalle für den Bezogenen entstehenden Uebelstände selbst nach der Darstellung der Kläger nicht so erheblich oder unvermeidlich erscheinen, daß ihnen die hauptsächliche Rücksicht, die

schnelle ordnungsmäßige Abwickelung des Wechselgeschäfts für alle Betheiligten, schlechthin untergeordnet werden dürfte.

Nach dem Allen hat man der zweiten Instanz in der Ansicht, daß das im Eingange erwähnte Vorbringen der Beklagten materiell relevant sei, vollständig beizupflichten gehabt."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Keil ꝛc ÷ Hirsch ꝛc., v. 16. Oct. 1862. — Handelsger. Leipzig.)

132.

Ein von einem von mehreren gemeinschaftlich bestellten Vormündern eingegangenes Rechtsgeschäft kann der Regel nach deshalb allein, weil die übrigen Mitvormünder davon nichts gewußt oder dabei nicht concurrirt haben, als ungültig nicht angefochten werden. — Ausnahmen. — Vorsteher, Verwalter und Beamte milder Stiftungen sind den Vormündern Unmündiger analog zu beurtheilen.

„Die Vorsteher, Verwalter und Beamten einer Stiftung zu milden, wohlthätigen oder gemeinnützigen Zwecken stehen zu der Stiftung selbst in einem ähnlichen Verhältnisse, wie Vormünder zu Unmündigen, weshalb ihre Ermächtigung, für sie zu handeln, Rechte zu erwerben und Verpflichtungen einzugehen, nach der deshalb in der Stiftungsurkunde ertheilten Instruction, beziehendlich nach den in Betreff der Verwaltung Seiten der Vormünder bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen ist.

cfr. Sintenis, das pract. gem. Civilrecht, §. 15. Bd. I. S. 121. ed. 2.

v. Weber, system. Darstellung des im Königreiche Sachsen geltenden Kirchenrechts, Bd. II. Abth. 3. S. 847. Not. 46. verb. mit S. 1319 fg. ed. 1. und Bd. II. Abth. 2. §. 97. S. 594. verb. mit S. 734. ed. 2.

Sobald nun mehrere Vormünder dergestalt gemeinschaftlich bestellt sind, daß die Verwaltung zwischen ihnen nicht getheilt, vielmehr ihnen die Administration gemeinschaftlich übertragen worden ist, so steht jedem einzelnen Mitvormunde das Recht zu, alle Verwaltungshandlungen rechtsverbindlicher Weise allein und ohne Concurrenz der Mitvormünder zu verrichten, so daß die Gültigkeit eines von einem einzelnen der contutores vorgenommenen Rechtsgeschäfts lediglich um deswillen, weil hierbei nicht alle Mitvormünder concurrirt haben, weder von dem Unmündigen nach erlangter Volljährigkeit, noch von den Mitvormündern während des Bestehens der gemeinschaftlichen Vormundschaft angefochten, wohl aber von den letzteren das Zustandekommen des von einem Mitvormunde einseitig beabsichtigten Rechtsgeschäfts verhindert werden kann, wenn sie rechtzeitig, d. h. ehe das Geschäft vollzogen wird, widersprechen.

cfr. Sintenis, pract. Civilrecht, Th. 3. §. 151. S. 257 fg. ed. 2.

Glück, Erläuterung der Pandecten, Th. 30. §. 1336. S. 353 fg.

Der in den Rechtsquellen wiederholt ausgesprochene Grundsatz, daß bei einer Mehreren ungetheilt übertragenen Vormundschaft jeder Vormund allein handeln könne, beruht auf der Erwägung, daß bei der Einholung der Genehmigung sämmtlicher Vormünder häufig Verwaltungsmaßregeln, welche zum Vortheile des Bevormundeten gereichen könnten, unterbleiben würden.

l. 3. pr. et l. 24. D. de administr. et peric. tutor. (26. 7.)

Eine Ausnahme von obiger Regel tritt in zwei Fällen ein, nämlich bei allen Handlungen, welche die Aufhebung der Vormundschaft nach sich ziehen, z. B. der Arrogation eines Dritten,

cfr. l. ult. C. de auctorit. praest. (5. 59.)

und wenn der Testator in dem Testamente die Anordnung getroffen hat, daß die Verwaltung der Geschäfte an die Zustimmung eines bestimmten contutor dergestalt gebunden sein solle, daß das ohne seine Zustimmung Verhandelte nichtig und ungültig sei.

cfr. l. 47. pr. D. de administr. et per. tut. (26. 7.)

„Titium et Maevium tutores quis dedit, et cavit ita: Volo et rogo, omnia fieri cum Maevii fratris mei consilio, et quod sine eo gestum erit, irritum esto.“

Diese Vorschriften sind durch die sächsische Gesetzgebung bestätigt worden, indem die A.-P.-O. tit. IX. §. 1. auf die Bestimmung des gemeinen Rechts, nach welcher, wenn mehrere Vormünder vorhanden sind, ein jeder in solidum agiren und respondiren könne, verwiesen, und die allgemeine Vormundschaftsordnung Cap. XX. §. 3. ausdrücklich, daß von mehreren in solidum bestellten Vormündern außergerichtliche Handlungen auch Einer allein wegen der Unmündigen verrichten dürfe, bestimmt und nur insofern neue Ausnahmefälle, in welchen die Ausübung der Administration Seiten eines einzelnen Vormundes nicht ausreicht, aufgestellt hat, als alle gerichtlichen Handlungen sowie die Veräußerungen unbeweglicher Mündelgüter von sämmtlichen Vormündern zusammen verrichtet werden sollen, wobei jedoch nur in Betreff der Mündelgrundstücke die bestimmte Vorschrift, daß ein Vormund ohne Zustimmung der Andern gültige Veräußerungsverträge nicht abschließen könne, gegeben, die Entscheidung der Frage aber, ob ausnahmsweise Einer von mehreren Vormündern einen Actor allein bestellen dürfe, von dem Ermessen des Richters abhängig gemacht worden ist.

cfr. Erl. Proc.-Ordn. ad tit. IX. §. 2. in Verbindung mit §. 2. der A. Proc.-Ordn. tit. IX.

Uebrigens entsprechen die Bestimmungen des römischen Rechts über die Verwaltung von Municipien, welche mehreren Beamten un-

getheilt anvertraut worden ist, den Vorschriften über die Geschäftsführung mehrerer Mitvormünder. Denn obwohl auch hier das Amt mehrerer Municipalbeamten als ein gemeinschaftliches bezeichnet, und von der Voraussetzung ausgegangen wird, daß sie die ihnen obliegenden Geschäfte gemeinschaftlich betreiben, so beziehen sich dennoch die betreffenden Gesetzstellen lediglich auf die Frage, inwieweit die einzelnen Beamten für die gemeinschaftlich oder von Einem von ihnen verrichteten Geschäfte eine Verantwortung zu übernehmen haben, enthalten jedoch keine Dispositon, daß jene Beamten nur als Collegium handelnd auftreten könnten, und mithin dasjenige, was ein Einzelner von ihnen verrichtet, schon deshalb, weil die andern gemeinschaftlich bestellten Beamten hierbei nicht concurrirt haben, ungültig sei.

cfr. l. 11. D. ad munic. (50. 1.)

Funke, Beiträge zur Erörterung practischer Rechtsmaterien, S. 104 fg.

Unterholzner, Schuldverhältnisse, Thl. 2. S. 654."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen des Actor der Neitzsch-Auerswaldschen Stiftung ÷ v. Burgk, v. 17. Oct. 1862. — G.-A. Dresden.)

133.

Von wem ist die dem Actor einer milden Stiftung auszustellende Proceßlegitimation zu vollziehen?

„Obwohl zufolge des durch die Verordnung vom 9. Oct. 1841. (G.-S. vom Jahre 1841. S. 239) eingeschärften Regulativs vom Jahre 1782 „die Cognition über die Entscheidung der Frage, ob für eine milde Stiftung ein Actor zu bestellen sei," der Consistorialbehörde zusteht, so ist dennoch, sobald von letzterer die Bestellung eines Actors angeordnet, beziehendlich genehmigt worden ist, von den Vorstehern der Stiftung selbst die für den erwählten Actor auszustellende Vollmacht zu vollziehen, da ihre Verbindlichkeit hierzu in ihrer Stellung als Curatoren der Stiftung begründet ist. Eine Ausnahme von dieser Regel wird zwar dann eintreten, wenn die Administratoren selbst am Ausgange des einzuleitenden Processes ein Interesse haben, oder der Einleitung und Fortstellung desselben widersprechen, oder die Consistorialbehörde aus einem sonstigen Grunde für angemessen erachtet, daß die Bevollmächtigung nicht durch die dermaligen Administratoren, sondern durch andere deshalb zu erwählende Vorsteher, oder durch die der Stiftung selbst unmittelbar vorgesetzte Aufsichtsbehörde erfolge.

cfr. v. Weber, system. Darstellung des sächs. Kirchenrechts, Thl. 1. Abth. 2. S. 773. Thl. 2. Abth. 3. S. 839 u. 848. ed. 1. und Bd. 2. S. 590. Not. 56. ed. 2.

Im vorliegenden Falle ist die im Actorium Bl. — angezogene Kreisdirectionsverordnung nicht beigebracht worden, und mithin nicht

zu ersehen, ob die K. Kreisdirection darüber, ob der Actor von den Gerichten zu D. allein zu bestellen und in welcher Maße das Actorium zu vollziehen sei, eine Anordnung getroffen hat. Man hat daher für angemessen erachtet, daß zunächst von dieser Verordnung beglaubte Abschrift zu den Acten gebracht werde, damit künftig, soweit nöthig, nach Einsicht derselben Beschluß gefaßt werden könne, ob die Vollziehung derselben Seiten der Gerichte zu D. genüge oder nicht."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen des Actor der Neitzsch-Auerswaldschen Stiftung ÷ v. Burgk, v. 17. Oct. 1862. — G.-A. Dresden.)

134.

Zur Begründung der actio redhibitoria wegen Fehlerhaftigkeit der Sache reicht schon die bestimmte Erklärung des Verkäufers hin, daß die verkaufte Sache fehlerfrei sei. — Inwiefern ist einer derartigen Versicherung, wenn sie blos bei den dem Kaufsabschlusse vorausgegangenen Verhandlungen abgegeben worden, Wirksamkeit einzuräumen?

„Die vorliegende Klage beruht als redhibitorische Klage im Wesentlichen auf der Behauptung, Bl. —, daß der Beklagte bei den dem Abschlusse des Kaufes vorausgegangenen Verhandlungen den Klägern die Versicherung, daß die Pferde frei von jedem Fehler seien, gegeben und für jeden Fehler Garantie zu leisten sich erbötig erklärt hätte, und auf der Angabe, Bl. —, daß diese Pferde demungeachtet an gewissen Bl. — bezeichneten Fehlern gelitten.

Man kann in Bezug auf die erste Behauptung zugeben, daß die bestimmte Erklärung des Verkäufers, daß die verkaufte Sache fehlerfrei sei, die Verbindlichkeit desselben für die beim Handelsabschlusse vorhandenen Fehler einzustehen, begründet, und der Hinzutritt eines Versprechens, für die behauptete Fehlerfreiheit haften zu wollen, zu diesem Behufe nicht erforderlich ist, da schon nach römischem Rechte

l. 18. pr. §. 1. 2. l. 19. pr. §. 1. 2. 3. 4., l. 20. D. de aed. ed. (21. 1.)

das dictum (die Versicherung) ebenso wie das promissum (das feierliche oder förmliche Versprechen) des Verkäufers, diese Haftung und infolge derselben auch die redhibitorische Klage erzeugte. Ferner bieten zwar die Bl. — citirten Gesetzstellen (l. 19. §. 6. l. 20. D. de aed. ed.) kein bestimmtes Anhalten für die Beantwortung der Frage, ob das Versprechen oder die Versicherung beim Abschlusse des Handels gegeben oder beziehendlich wiederholt werden müsse, indem insonderheit die l. 20. cit. nur von der Concurrenz einer Versicherung (dictum) mit einem später in der Form der Stipulation erfolgten Versprechen (promissum) handelt und bestimmt, daß solchenfalls auch aus der, beim Kaufe (statim ut veniit mancipium) ertheilten Zusage geklagt werden könne; man ist aber auch in der gegenwärtigen Instanz der Meinung, daß eine Versicherung der gedachten Art, welche bei Gelegen-

heit der dem Abschlusse des Kaufes vorangegangenen Verhandlungen vom Verkäufer ausgesprochen worden ist, in Wirksamkeit treten kann, obschon diese Verhandlungen nicht sogleich und ohne Unterbrechung zum definitiven Abschlusse geführt haben und bei dem letzteren selbst die Zusage nicht wiederholt worden ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt jedoch von den Umständen des zur Entscheidung vorliegenden Falles ab, und setzt eine genaue Kenntniß von dem Gange und dem Inhalte der Verhandlungen voraus, welche bis zum Abschlusse des Kaufes stattgefunden haben, weil sich nur auf diese Weise mit Sicherheit erkennen läßt, ob die Zusage des Verkäufers in Bezug auf die besondere Beschaffenheit des Kaufobjects fortwährend als eine Bestimmung des Vertrages festgehalten worden ist.

Die Bedenken, welche das Erkenntniß der ersten Instanz in diesem Punkte Bl. — gegen die Schlüssigkeit der gegenwärtigen Klage erhoben hat, sind insofern nicht unbegründet, als die Kläger, welche ihrer eigenen Angabe Bl. — zufolge mehrere Wochen hindurch mit dem Beklagten in Kaufsunterhandlungen wegen der fraglichen beiden Pferde gestanden haben, den Inhalt und den Zusammenhang derselben ebensowenig als den Inhalt der telegraphischen Zuschrift, wodurch der Vertrag zum Abschlusse gelangt sein soll und das Verhältniß der ersteren zu dem letzteren näher angegeben haben" ꝛc.

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Pfaff ꝛc. ÷ v. Schönberg, v. 21. Oct. 1862. — Ger.-Amt Oederan.)

135.

Die dem Wechsel beigefügte Bestimmung, daß derselbe am Wohnorte des Ausstellers resp. Bezogenen oder Acceptanten bei einer gewissen dritten Person zahlbar sein solle, ist zwar zulässig, giebt aber dem Wechsel nicht die Eigenschaft eines domicilirten. — Die Präsentation und resp. Protesterhebung hat solchenfalls lediglich bei dem bezeichneten Dritten zu erfolgen und ist nicht noch außerdem bei dem Bezogenen oder Acceptanten erforderlich.*)

Daß der der Klage Bl. — zum Grunde gelegte Wechsel ein Domicilwechsel im technischen Sinne und im Sinne der allgemeinen deutschen Wechselordnung Art. 24. und 43. nicht sei, kann, wie dieß auch die Meinung des Beklagten ist, einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, da in diesem Wechsel und zwar in den, der Adresse:

„Herrn E. H. in D."

beigefügten Worten:

„zahlbar bei Herrn R., G—straße"

als Zahlungsort derselbe Ort angegeben ist, welcher nach der Vorschrift der W.-O. Art. 4. unter 8. als der Wohnort des Bezogenen zu gelten hat, ein domicilirter Wechsel aber nur dann vorhanden ist, wenn

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 22 f. u. 103 f.

Wohnort des Bezogenen (Acceptanten) und Zahlungsort verschieden sind. Die Vorschriften des §. 43. können also auch für den vorliegenden Fall, in welchem es auf die Beantwortung der Frage ankommt,

> ob zur Erhaltung des Regresses gegen den Indossanten und den Aussteller die Präsentation und Protesterhebung bei dem im Wechsel benannten dritten, von der Person des Acceptanten verschiedenen Zahler genügt habe, oder ob nicht auch noch bei diesem und nach Befinden bei der Polizeibehörde ausdrücklich nach dem Acceptanten zu fragen gewesen wäre?

nicht maßgebend sein. Die Frage hat allerdings in der Theorie wie in der Praxis eine verschiedenartige Beurtheilung gefunden; man will den Beklagten, welcher dieß bestreiten zu müssen glaubt, beispielsweise nur noch auf

> Hofmann's ausführliche Erläuterung der Allgem. deutschen W.-O. S. 392 fg.

verweisen, woselbst dieser Schriftsteller mit Bestimmtheit sich dahin ausspricht, daß in einem Falle der hier fraglichen Art der Inhaber zur Salvirung des Regresses gegen Aussteller und Indossanten nach Art. 91. den Wechsel bei dem in demselben benannten, von der Person des Bezogenen verschiedenen Zahler präsentiren und protestiren lassen müsse, daß aber ein solcher Regreß nicht noch weiter durch eine Präsentation bei dem Bezogenen oder Acceptanten bedingt sei.

Diese Meinung ist auch nach der Ansicht des O.-A.-G. die richtigere, denn, wenn Art. 91. vorschreibt, daß die Präsentation zur Zahlung, die Protesterhebung, sowie alle sonstigen bei einer bestimmten Person vorzunehmenden Acte in deren Geschäftslocal und in Ermangelung eines solchen in deren Wohnung vorgenommen werden sollen, an einem andern Orte aber dieß nur mit beiderseitigem Einverständnisse geschehen könne, so ist im concreten Falle dieser Vorschrift hinreichend nachgegangen worden; denn, abgesehen davon, daß hier ein allseitiges Einverständniß, daß die Präsentation und Protesterhebung bei R. und in dessen Geschäftslocale geschehe, factisch zu erkennen gegeben sein würde, so war durch die Worte: „bei Herrn R., G—straße," eben dieser R. als die bestimmte Person bezeichnet, bei welcher in deren auf der G—straße befindlichen Geschäftslocale die Präsentation und nach Befinden die Protesterhebung vorgenommen werden solle; er war als derjenige, bei welchem, d. h. durch welchen die Zahlung zu erfolgen habe,

> vergl. Hofmann a. a. O. S. 320 fg.
> Kletke, Sammlung von Präjudicien, Bd. II. Nr. 989. S. 108.
> Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. VII. S. 401.

mithin als Stellvertreter des Acceptanten benannt; er war daher recht eigentlich und ausschließlich derjenige, dem der Wechsel zur Zahlung zu präsentiren und bei dem im Nichtzahlungsfalle zu protestiren war.

Mit Recht hat die vorige Instanz Bl. — darauf hingewiesen, daß in der W.-O. keine Vorschrift sich finde, welche die Zulässigkeit einer solchen Zahlungsadresse geradehin ausschlösse, sowie darauf, daß diese mit der Natur des Wechsels und den allgemeinen wechselrechtlichen Principien ganz wohl sich vereinigen und daß selbst das Bedürfniß hierzu im Wechselverkehre sich nicht ableugnen lasse. Was Beklagter Bl. — dagegen vorgebracht, ist unerheblich, indem dabei übersehen wird, daß hier ein Fall in Frage steht, für welchen es in der W.-O. an einer ausdrücklichen Bestimmung gebricht, den man also nur nach allgemeinen, mit den Vorschriften der W.-O. nicht in Widerspruch stehenden wechselrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen und zu entscheiden hat."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Schulze ÷ Hofmann, v. 23. Oct. 1862. — Ger.-Amt Dresden.)

136.

Zur Lehre vom compromissum in arbitrum.

„Nach heutigem Rechte sind zwar die Betheiligten bei der Vereinbarung auf schiedsrichterlichen Ausspruch weder in Bezug auf die Person der Schiedsrichter selbst, noch in Bezug auf die Festsetzung der Grundsätze, nach welchen dieselben bei der Entscheidung verfahren und die Unterlagen, welche sie bei der Schöpfung ihres Urtheils benutzen sollen, einer besonderen Beschränkung unterworfen; es läßt sich also der Fall als möglich und zulässig denken, daß die Betheiligten, wenn *ihnen* die geeigneten Unterlagen fehlen, sich in jeder Beziehung dem willkührlichen Ermessen der Schiedsrichter unterwerfen und es diesen überlassen, wie sie ohne Mittheilung solcher Unterlagen ihren Ausspruch fällen und motiviren wollen. Eine solche Intention der Betheiligten, bei welcher dieselben ihr Recht ganz in die Hände und die Willkühr der als Schiedsrichter benannten Personen hingeben und sich jede Controle über die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit des zu erwartenden Ausspruchs, somit aber auch die Ausführung etwaiger Regreßansprüche gegen die Schiedsrichter selbst im Falle pflichtwidrigen Verhaltens entziehen oder doch ganz wesentlich erschweren würden, kann gewiß nicht präsumirt, sondern muß ausdrücklich und bestimmt erklärt werden. Ohne diese ausdrückliche Erklärung ist nach dem regelmäßigen Gange der Dinge von der Präsumtion auszugehen, daß ein Compromiß auf den Ausspruch selbst ernannter Schiedsrichter zu *dem* Zwecke erfolge, streitige Rechtsverhältnisse, insbesondere auch solche, wobei es weniger auf die Entscheidung streitiger *Rechts*fragen, als auf allgemeine Geschäfts- und besondere Fachkenntnisse ankommt, auf eine dem gerichtlichen Verfahren mehr oder minder analoge, oder kürzere und einfachere Weise zu ordnen. Eben diese je nach den Umständen mehr oder minder hervortretende Analogie des processualischen Verfahrens rechtfertigt die Annahme, daß dem Schiedsrichter ebenso-

wenig als dem Proceßrichter das Befugniß zustehe, seine Entscheidung auf willkührliche Prämissen zu begründen, oder sich die Unterlagen, deren er bedarf, oder zu bedürfen glaubt, ohne alle Concurrenz und Genehmigung der Compromittenten zu verschaffen. Regel ist also, daß dem Schiedsrichter die Unterlagen, auf welche er seine Entscheidung gründen soll, von den Betheiligten bezeichnet und mitgetheilt, oder wie und wenn diese Unterlagen vor der Ertheilung des schiedsrichterlichen Ausspruchs von den Partheien beigebracht werden sollen, durch das Compromiß selbst mit festgestellt werden müssen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Fischer ÷ Große, v. 30. Oct. 1862. — Ger.-Amt Chemnitz.)

137.

Zur Lehre vom Erbpachte. — Vorbehalte, welche der Erbverpachter bei der Austhuung des Grundstücks in Erbpacht sich zu dem Zwecke macht, eine Reallast zu begründen, sind als jura in re aliena aufzufassen.

„Wenn schon der Erbpacht dem Erbpachter kein Eigenthum gewährt, so stellt doch derselbe seinem Wesen nach ein dem Nutzungseigenthume vergleichbares dingliches Recht her

Curtius, Handbuch, Thl. 4. §. 1484a.

und hindert somit nicht, auch solche Vorbehalte, welche der Eigenthümer eines Grundstücks bei dessen erbpachtweiser Ueberlassung an einen Dritten für sich selbst zu dem Zwecke, um damit eine mit dem Besitze des Erbpachtgrundstücks verbundene, auf diesem haftende Reallast zu begründen, machte, als ein zu Recht bestehendes jus in re aliena aufzufassen. Dieser Auffassung steht auch das Gesetz über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen vom 17. März 1832 nicht entgegen. Denn wenn schon dasselbe im §. 77. den Erbpachter als einen solchen bezeichnet, welchem keinerlei Eigenthum an dem in Erbpacht erhaltenen Grundstücke zustehe, so betrachtet es doch nicht nur im §. 77. den Vorkauf, den sich der Erbverpachter ausbedungen, als ein diesem an dem Erbgrundstücke zustehendes, erst durch die Ablösung der Erbpachtseigenschaft in Wegfall kommendes Recht, sondern behandelt auch in §. 79. Dienste und Leistungen, welche von in Erbpacht ausgethanen Grundstücken dem Erbpachter selbst zu entrichten sind, als auf dem Erbpachtsgrundstücke haftende Beschwerungen und spricht sonach denjenigen Reservaten, welche der Eigenthümer eines Grundstückes bei dessen Austhuung in Erbpacht für sich selbst dem Erbpachter und dessen Nachbesitzern gegenüber gemacht hat, die Wirksamkeit von Vertragsbestimmungen, durch welche Realrechte zur Entstehung kommen, keineswegs ab. Wenn daher, soviel den vorliegenden Fall betrifft, der Bl. — in Abschrift befindlichen Urkunde zufolge, im Jahre 1800. Gottlob N. bei erbpachtsweiser Uebernahme des Gerichtskretschams zu Oberw. gegen den

Erbverpachter, den damaligen Besitzer der Standesherrschaft R., für sich und seine Besitznachfolger sich verbindlich gemacht hat, Bier bei namhafter Strafe nur von der R—fer herrschaftlichen Oeconomie zu kaufen und zu dem Preise zu bezahlen, welcher von der Wirthschaft nach Umständen festgesetzt werde, so ist hierdurch für die Standesherrschaft R. ein, gegen jeden Besitzer des in Erbpacht ausgethanen Grundstücks verfolgbares Bannrecht allerdings erworben worden, und wie gegen die Rechtsbeständigkeit des letzteren, weil die Entstehung zufolge jener Urkunde in die Zeit vor Erlassung des Gesetzes vom 27. März 1838., die Aufhebung des Bier- und Malzzwanges betr., gefallen sein würde, aus der im §. 51. dieses Gesetzes enthaltenen Bestimmung ein begründeter Einwand nicht abgeleitet werden könnte, so läßt sich auch aus der Art und Weise, in welcher nach Bl.— in dem von Johann Carl Gottlieb R. mit dem Beklagten über das Kretschamgrundstück zu Oberw. im Jahre 1853 abgeschlossenen Veräußerungsvertrage der Verpflichtung des Erbpachters, das Bier nur aus der R—fer herrschaftlichen Oeconomie zu erholen, gedacht wird, schon darum zu Gunsten des Beklagten Etwas nicht folgern, weil bei dieser Veräußerung, der zuletzt bezogenen Urkunde zufolge, der Besitzer der Standesherrschaft R. gar nicht concurrirt hat. Aber auch daraus, daß die Erbpachtseigenschaft des fraglichen Grundstücks nicht mehr besteht, sondern nach Bl.— im Jahre 1855 durch Ablösung in Wegfall gekommen ist, kann ein Grund gegen die Statthaftigkeit der vorliegenden Klage nicht entlehnt werden. Die Ablösung der Erbpachtsqualität eines Grundstücks hat nicht den Rückfall des letzteren an den Erbverpachter zur Folge, sondern verleiht nur dem Erbpachter durch Verwandlung des Erbpachtgrundstücks in volles Eigenthum ein besseres Recht. Das Gesetz vom 17. März 1832. bezeichnet im §. 77. auch nur den von dem Erbpachter an den Erbverpachter zu entrichtenden Canon und das Vorkaufsrecht als Gegenstände, welche durch die Ablösung der Erbpachtseigenschaft berührt werden und läßt um so weniger einen Zweifel darüber aufkommen, daß durch die Verwandlung des Erbpachtsgrundstückes in volles Eigenthum der Erbpachter nicht zugleich seiner übrigen Verpflichtungen gegen den Erbverpachter entbunden werde, je näher die Annahme liegt, daß der Gesetzgeber, wenn er von der gegentheiligen Ansicht ausgegangen wäre, nicht bloß den von dem Erbpachtsgrundstücke zu entrichtenden jährlichen Canon, sondern zugleich auch diejenigen Prästationen, welche der Erbpachter außer dem Canon dem Erbverpachter etwa zu leisten schuldig ist, zum Maßstabe bei Auswerfung der dem Ersteren zu gewährenden Entschädigung genommen haben würde. Zudem wird im §. 79. des Ablösungsgesetzes der Dienste und Leistungen, welche von in Erbpacht ausgethanen Grundstücken neben dem Canon dem Erbverpachter oder einem Dritten zu entrichten sind, als solcher Beschwerungen eines Erbpachtgrundstücks, die zwar ebenfalls zur Ablösung gebracht werden können, jedoch den Gegenstand besonderer Verhandlungen und besonderer

Entschädigungen zu bilden haben, gedacht und nur noch bestimmter hervorgehoben, daß der Erbpachter durch die Uebernahme des in §. 77. gedachten fünfprocentigen Zuschlages zu dem Canon lediglich das volle Eigenthum an dem Erbpachtgrundstücke und im Falle eines dem Erbverpachter an diesem zustehenden Vorkaufsrechtes zugleich dessen Wegfall, nicht aber Immunität von den übrigen ihm nach dem Erbpachtsvertrage obliegenden Verbindlichkeiten erlangt.

Diesen Grundsätzen entsprechend hat auch das O.-A.-G. in einem ihm früher zur Entscheidung vorgelegenen Falle, die Frage, ob, wenn für die Ueberlassung eines Grundstückes in Erbpacht von dem Erbpachter neben der Uebernahme einer jährlichen Geldleistung an den Erbverpachter ein sog. Erbstandsquantum erlegt worden sei, dieses nach eingetretener Ablösung der Erbpachtsqualität zurückgefordert werden könne, verneint.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1846. S. 315 flg.

Man hat daher der Ansicht der vorigen Instanz, daß die vorliegende Klage ausreichend begründet ꝛc., nur beipflichten können."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Graf v. E. ÷ Naumann, v. 30. Oct. 1862. — Ger.-Amt Reichenau.)

138.

Ungeachtet des ursprünglich beim Handelsabschlusse vom Käufer gestellten Vorbehaltes der Besichtigung und Probemäßigkeit der Waare ist kein Handel auf Besicht und nach Probe, sondern nur ein gewöhnlicher Platzhandel über eine species anzunehmen, wenn der Käufer die Waare vor der Ausantwortung an ihn noch besichtigt und solche sodann sich hat ausliefern lassen.

„Obwohl Beklagter den Abschluß des in der Klage behaupteten Kaufcontracts nur unter der doppelten Beschränkung zugestanden hat, daß er sich die Besichtigung der erkauften Wolle vorbehalte, und die Bedingung gestellt habe, daß die zu liefernde Waare der von dem Agenten R. vorgezeigten Probe entspreche, so ergiebt sich dennoch aus den weiteren Auslassungen des Beklagten, daß weder ein Kauf auf Besicht, noch nach Probe, sondern ein sogenannter Platzhandel über eine bestimmte, vom Beklagten besichtigte species vorliegt. Beklagter führt nämlich selbst an, daß der Kauf zu einer Zeit, wo er und Kläger auf der Leipziger Messe anwesend gewesen seien, und die Waare auf dem dasigen Lagerhofe sich verpackt befunden habe, noch vor Besichtigung der Wolle zu Stande gekommen sei, und daß er sich hierauf mit dem Kläger, nachdem er sich mit demselben in der vorbemerkten Weise vereinigt, Behufs der Besichtigung und Verwiegung der Wolle auf den Lagerhof begeben und daselbst eine Besichtigung insoweit stattgefunden habe, als vom Kläger in mehrere Ballen, in denen die Wolle

verpackt gewesen, einige zwei Zoll große Löcher geschnitten worden seien. Da nun auch Beklagter nicht in Abrede stellt, daß bei derselben Besichtigung die erkaufte Wolle verwogen, und ihm hierauf vom Kläger durch den Neustädter Fuhrmann zugesendet worden sei, so hat der anfänglich gestellte Vorbehalt der Besichtigung und Probemäßigkeit der Waare durch die später vorgenommene Prüfung derselben am Lagerorte, wie bereits von der zweiten Instanz mit Recht bemerkt worden ist, seine Wirksamkeit verloren. Denn nach der Art und Weise, wie zufolge der Darstellung des Beklagten der Kauf abgeschlossen worden ist, mußte der Verkäufer von der Voraussetzung ausgehen, daß der Beklagte bei Stellung des ostgedachten Vorbehaltes den Zweck verfolge, seine Zustimmung zu dem Vertrage bis zur Besichtigung der am Orte des Kaufsabschlusses vorhandenen Waare und bis zu der hierbei vorgenommenen Prüfung, ob dieselbe der ihm vom Agenten Klägers vorgezeigten Probe entspreche, zu suspendiren, mithin seine Willensmeinung, daß er nicht einen Lieferungskauf über ein genus, bei welchem er die Wahl und Ausscheidung der species dem Verkäufer überlasse, sondern einen Platzhandel über eine von ihm zu besichtigende species abschließen wolle, zu erkennen zu geben. Nun gilt aber bei dem Platzhandel die Waare, sobald sie der Käufer vor oder nach dem Handelsabschlusse besichtigt hat, und sich dieselbe ausliefern läßt, dergestalt als definitiv genehmigt, daß eine Ausnahme von dieser Regel nur dann eintritt, wenn sich der Käufer bei der Besichtigung der Waare durch besondere Verabredungen vorgesehen, insbesondere die nochmalige Untersuchung der Waare nach der Ablieferung und Aufnahme derselben in seiner Behausung ausbedungen hat.

cfr. Heise und Cropp, juristische Abhandlungen, Bd. 1. S. 184 fg.

Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 299.

Auch ist der Einwand des Beklagten, daß die Besichtigung der Wolle eine unzureichende gewesen sei, da er nicht den gesammten Inhalt der Ballen habe sehen und besichtigen können, aus dem Bl. — hervorgehobenen Grunde unerheblich, indem Beklagtem, falls er sich mit der Art und Weise, wie vom Kläger die Ballen geöffnet worden sind, nicht begnügen wollte, obgelegen hätte, auf eine vollständigere Oeffnung der Ballen zu bestehen, oder sein Interesse durch einen geeigneten Vorbehalt dem Kläger gegenüber zu wahren."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Wolf ÷ Küntzel, vom 7. Nov. 1862. — Handelsger. Leipzig.)

139.

Das Einverständniß des Pachters mit dem zwischen dem Verpachter und einem Dritten verabredeten Eintritte des letzteren in den Pachtcontract (Pachtcession) ist an sich nicht erforderlich, um den Eintretenden zur Geltendmachung der

aus dem Pachtvertrage herzuleitenden Rechte gegen den Pachter, namentlich auch der etwa bedungenen cassatorischen Clausel, befugt erscheinen zu lassen.

„Die von erster Instanz gegen die Statthaftigkeit der erhobenen Klage Bl. — entwickelten Bedenken beruhen auf der rechtlichen Voraussetzung, daß Verträge, aus welchen mit Verbindlichkeiten gemischte Rechte entstehen, auf andere Personen einseitig nicht übertragen werden können, daß mithin in dem vorliegenden Falle der Vorbesitzer der Klägerin, F. G. M. St., bei dem Verkaufe des Grundstücks zwar den Anspruch auf verfallene Pachtgelder aus dem mit dem Beklagten über das Rittergut Kl. abgeschlossenen Pachtcontracte, nicht aber seine gesammten, aus diesem Vertrage entsprungenen Rechte und Verbindlichkeiten und namentlich nicht das Befugniß, die bedungene cassatorische Clausel, wie geschehen, geltend zu machen, der Klägerin habe überweisen dürfen. Nun kann man dieser Ansicht insoweit beistimmen, als damit eine Uebertragung des ganzen Pachtverhältnisses mit der Wirkung gemeint ist, daß nunmehr der Abpachter nicht blos seine Verbindlichkeiten aus dem Vertrage an den Cessionar des Verpachters zu erfüllen, sondern auch wegen seiner Vertragsrechte, der Gewährung des uti frui licere und sonstiger Gegenleistungen, nicht mehr an den Letzteren, sondern lediglich an dessen Cessionar sich zu halten habe, denn, wie Bl. — richtig bemerkt wird, kann sich der Interessent eines zweiseitigen Vertragsverhältnisses von seinen diesfallsigen Verpflichtungen einseitig und ohne Zustimmung des Mitcontrahenten ebensowenig liberiren, als dieß der Schuldner aus einem einseitigen Vertragsverhältnisse durch Substituirung eines andern Schuldners vermag. In dieser Form stellt sich aber die Frage der Wirksamkeit einer sogenannten Pachtcession in der Regel und namentlich in dem vorliegenden Falle nicht dar. Wenn in dem zwischen Klägerin und deren Vorbesitzer St. über das Rittergut Kl. abgeschlossenen Kaufvertrage §. — Bl. — bestimmt ist:

> Käuferin tritt in den bestehenden Pachtcontract allenthalben ein und übernimmt unter vollständiger Vertretung des Verkäufers alle daraus hervorgegangenen Rechte und Verbindlichkeiten, Verkäufer tritt zugleich an Käuferin die Ansprüche ab, welche etwa seit dem 26. April 1861 aus begangenen Pachtcontraventionen gegen den Pachter ihm zustehen und cedirt überhaupt von diesem Tage an alle gegen den Pachter zustehenden Rechte mit alleiniger Ausnahme des bereits bis Johannis 1861 berichtigten Pachtgeldes,

so ist damit nicht gesagt, daß St. seiner Vertragsverbindlichkeiten gegen den Beklagten durch Substituirung der Klägerin sich zu entledigen beabsichtige, vielmehr nur soviel bestimmt, daß Klägerin die ihm aus dem Vertrage zukommenden Rechte an seiner Statt ausüben, und zu diesem Behufe auch die demselben correlaten Verbindlichkeiten

an seiner Statt gegen den Beklagten erfüllen solle, hierzu aber sich ihm, dem Verkäufer, gegenüber dergestalt verpflichte, daß der Beklagte gar nicht in die Lage komme, ihn, Verkäufern, als Mitcontrahenten in Anspruch nehmen zu können. Ein rechtlicher Grund, aus welchem Verpachter in dieser Maße nur den Anspruch auf bereits verfallene Pachtgelder, wie die erste Instanz annimmt, nicht auch die Ausübung künftiger und überhaupt aller ihm zustehenden Vertragsrechte auf die Klägerin habe übertragen können, ist nicht abzusehen, vorausgesetzt, daß dadurch das Rechtsverhältniß des Beklagten in keiner Weise ungünstiger gestaltet wird, als es dem ursprünglichen Mitcontrahenten St. gegenüber bestanden hat. Dieß ist aber offenbar dann nicht der Fall, wenn die dem Verpachter obliegenden Contractsverpflichtungen Seiten seiner Cessionarin, der Klägerin, ganz ebenso wie von ihm selbst zu geschehen gehabt hätte, erfüllt und dadurch alle etwaigen Einwendungen, welche der Abpachter seinem Mitcontrahenten entgegenzustellen berechtigt gewesen wäre, beseitigt werden. Der Verpachter hat sich mittelst Vinculirung der Käuferin im Stande erhalten, seinen Vertragsverpflichtungen nach wie vor genügen zu können, und da es, die Vollständigkeit der Erfüllung vorausgesetzt, dem Abpachter ganz gleichgültig bleibt, ob diese Erfüllung durch den Verpachter selbst oder durch die von ihm hierzu angewiesene Käuferin, jetzige Klägerin, erfolgt, so bleibt das ursprüngliche Vertragsverhältniß durch den Verkauf des Pachtgrundstücks an die Klägerin und durch den damit verbundenen Eintritt der Letzteren in den Pachtvertrag im Wesentlichen unverändert. Die rechtliche Wirksamkeit einer sogenannten Pachtcession in diesem Sinne läßt sich nach allgemeinen Grundsätzen nicht bezweifeln (zu vergl. Heise und Cropp, Abhandlungen Bd. 2. No. X. S. 293 flg.), ist auch in dem von der ersten Instanz selbst angez. Rechtsfalle in der Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 12. S. 354 fg. ausdrücklich anerkannt und ein Grund, von dieser Wirksamkeit eine einzelne Vertragsbestimmung, die Stipulation in Betreff der cassatorischen Clausel, auszunehmen, liegt hier nicht ebenmäßig wie in dem nurgedachten Rechtsfalle vor, in welchem ein das frühere Pachtverhältniß novirendes Abkommen zwischen dem Nachbesitzer des ursprünglichen Verpachters und dem Abpachter in Frage gestanden hat. Um diese Cession gegen den Beklagten in Geltung treten zu lassen, hätte es daher eines Mehreren nicht, als der auch in anderen Cessionsfällen erforderlichen Notification an den debitor cessus bedurft und daß ihm von St. selbst am 2. Mai 1861 angezeigt worden ist, es sei das Rittergut Kl. an Klägerin verkauft, der Pachtvertrag auch von derselben übernommen worden, hat Beklagter zu Einlassungspunkt — unumwunden eingeräumt."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Hofmannin ÷ Benedix, vom 7. Nov. 1862. — Ger.-Amt Löbau.)

140.

Zur Lehre von der novi operis nunciatio.

„Die zweite Instanz hat bereits entwickelt, daß nach der in Gemäßheit rechtskräftiger Verordnung Bl. — erfolgten Wiederaufhebung des unter dem 2. Nov. 1858 an den Beklagten erlassenen Bauverbots und nachdem das streitige opus nach Bl. — inmittelst bereits vollständig ausgeführt worden ist, die von Klägerm unternommene novi operis nunciatio sich erledigt hat und daß über die Entfernung oder Zerstörung des ausgeführten Bauwerks, welche Kläger nunmehr beantragt hat, dem processualischen Stande der Sache zufolge in gegenwärtigem Rechtsstreite selbst dann nicht entschieden werden könnte, wenn die versuchte Bescheinigung des behaupteten Verbietungsrechts ein für Klägern günstiges Resultat geliefert haben sollte. Denn die novi operis nunciatio bezweckt nur die einstweilige Sicherstellung des Nuncianten gegen die aus dem beabsichtigten opus novum zu besorgenden Nachtheile und kann daher in Bezug auf ein bereits fertig vorhandenes opus, das in seiner äußeren Erscheinung als vollendeter, definitiver Zustand sich manifestirt, nur dann Wirkung äußern, wenn dieser Zustand in offenbar widerrechtlicher Weise, nämlich nach dem Erlasse des richterlichen Bauverbots, welches nach heutigem Rechte an die Stelle der Privatnunciation tritt,

vgl. Curtius, Handb., Bd. 3. §. 1216.

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 8. S. 84 fg.

herbeigeführt worden ist. Der zuletzt gedachte Fall liegt hier nicht vor, da das in erster Instanz erlassene Verbot, wie schon erwähnt, ausdrücklich wieder aufgehoben, ein anderweites derartiges Verbot aber seitdem nicht ergangen ist, und daß von der Anwendung des interdicti quod vi aut clam, welches im Römischen Rechte in Bezug auf eine gegen den außergerichtlichen Widerspruch des Beeinträchtigten unternommene, wenn auch bereits ausgeführte Veränderung am Grund und Boden gegeben war,

l. 1. pr. §. 1 sqq. D. qu. vi aut clam.

Schweppe, Privatr., Bd. 3. §. 571.

nach heutigem Rechte nicht mehr die Rede sein kann, bedarf im Hinblicke auf die Grundprincipien des gerichtlichen Verfahrens keiner ausführlichen Darlegung. Der bloße Widerspruch eines Dritten kann eine am Grund und Boden durch Zerstörung oder Herstellung unternommene Veränderung nicht ohne Weiteres zu einer widerrechtlichen Handlung machen und ebensowenig ein mit der Execution, der Beseitigung des vorhandenen Zustandes, beginnendes Rechtsverfahren begründen. Zu Erreichung dieses Erfolges hat der Betheiligte den geordneten Rechtsweg zu betreten, und daß dem bisherigen tumultuarischen Verfahren die wesentlichen Erfordernisse des ordentlichen Processes, auf welchen der Beklagte ein Recht hat, abgehen, ist von der vorigen Instanz schon sattsam gezeigt worden."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Weller ÷ Bär, vom 7. Nov. 1862. — Ger.-Amt Stollberg.)

141.

Zur Lehre von der Verjährung der Wechselregreßansprüche und deren Berechnung.

„Weil der Wechsel, auf dessen Grund Kläger als Nachmann Regreßansprüche gegen Beklagten als Aussteller, wie als ersten Indossanten, verfolgt, am 1. April d. J. unter Protest gegangen ist und zwischen diesem Tage und der am 24. Juli erfolgten Realcitation des Beklagten eine längere als dreimonatliche Frist, binnen welcher nach Maßgabe §. 79. der Allgemeinen Wechselordnung Regreßansprüche unter Verhältnissen der hier fraglichen Art verjähren, inne liegt, so verlangt Beklagter, es habe die Klage a limine abgewiesen werden müssen. Dem würde, da bekanntlich in Sachsen der Grundsatz gilt, daß der Richter die Verjährung, wenn und soweit sie aus den Acten liquid hervorgeht, ex officio zu berücksichtigen hat, beizutreten gewesen sein, wenn die von dem Beklagten geltend gemachte Ansicht richtig wäre, daß die gegen den Aussteller und Indossanten laufende Verjährungsfrist von beziehendlich 3, 6 oder 18 Monaten im Zweifel ohne Unterschied vom Tage der Protesterhebung an zu berechnen sei. Es ist dieses jedoch eine Ansicht, welche durchaus irrig ist, insofern als Beklagter dasjenige, was in §. 78. der Wechselordnung allerdings in dem Verhältnisse des Inhabers zu dem Aussteller und den übrigen Vordermännern gilt, ganz unstatthafterweise auf Fälle der hier vorliegenden Art bezieht, wo es um Regreßansprüche des Indossanten sich handelt. Gegen Letzteren läuft vielmehr, wie am Schlusse des §. 79. mit deutlichen Worten gesagt ist, die Verjährungsfrist allererst vom Tage der Behändigung einer auf Rembourseleistung gegen ihn angestellten Klage, und nur wenn er unerwartet einer solchen gezahlt hat, vom Tage der Zahlung an seinen Vordermann an. Je gewisser nun, was letztern Fall anlangt, zu diesem Behufe vor Allem eine Berechnung zwischen den, meistens an verschiedenen Orten wohnhaften, Betheiligten erforderlich ist, um so unwahrscheinlicher würde es sein, wenn man, wie Beklagter will, principiell den Tag der geleisteten Zahlung mit dem Tage der Protesterhebung identificiren wollte; diese Unwahrscheinlichkeit aber vermehrt sich nothwendig in jedem einzelnen Falle in demselben Grade, je größer die Zahl der Vormänner ist, welche zwischen dem letzten Inhaber des protestirten Wechsels und dem gerade klagenden Indossanten inneliegt, weil, daß jeder der einzelnen Vordermänner von der ihm zum Regresse gegebenen Frist nicht, bezüglich nicht vollständig Gebrauch gemacht haben werde, mindestens nicht präsumirt werden kann. Daß nun, soviel den vorliegenden Fall anlangt, Kläger bereits vor dem 24. April d. J. seinen unmittelbaren Vormann J. E. H. rembourstirt habe, läßt sich nach alledem schon an

ſich nicht und um ſo weniger bei der größeren Anzahl der zwiſchen ihm und dem letzten Inhaber des Accepts liegenden Zwiſchenperſonen und der Entfernung der Domicile derſelben vorausſetzen. Ebenſowenig iſt dieſer Umſtand, wie Beklagter glaubt, von dem Kläger eingeräumt worden, indem vielmehr von dieſem etwas weiter nicht geſagt iſt, als daß er ſpäteſtens am 9. April 1862 den Beklagten von der ſtattgefundenen Proteſtation benachrichtigt und zur Rembourseleiſtung aufgefordert habe, was recht füglich, ohne daß Kläger ſelbſt ſchon ſeinen Vordermann rembourſirt zu haben brauchte, und ſchon aus dem Geſichtspunkte der Notification betrachtet, vergl. §. 45. der Allgem. Wechſelordnung, geſchehen ſein kann. Unter dieſen Umſtänden und da alſo die Verjährung nichts weniger als liquid aus den Acten hervorgeht, konnte Beklagter die Abweiſung der Klage offenbar nicht erwarten und ebenſowenig verlangen, daß ihm, auch wenn er ohne Sachwalter war, von Seiten Gerichts Einreden an die Hand gegeben werden würden. Das Gericht hat vielmehr ganz innerhalb der ihm vorgezeichneten Grenzen gehandelt, wenn es, wie gedacht, ihn zu Vorbringung etwaiger Exceptionen aufgefordert hat. Lediglich ſeine Schuld iſt es daher, wenn er eine bezügliche Einrede vorzubringen unterlaſſen hat, und am wenigſten vermag man abzuſehen, wiefern der Mangel eines juriſtiſchen Beiraths ihm hierbei zu Statten kommen ſoll, da das Geſetz vom 7. Juni 1849 die Zuziehung von Advocaten, namentlich auf Seiten des Beklagten, augenſcheinlich mehr verhindern, als unterſtützen will."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Vogel ÷ Schiffner, vom 11. Nov. 1862. — Ger.-Amt Königſtein.)

142.

Zur Lehre von den ſogenannten Inhaberpapieren. — Die Pfandſcheine der allgemeinen deutſchen Creditanſtalt in Leipzig ſind, inſofern ſie nicht ausdrücklich auf den jedesmaligen Inhaber geſtellt ſind, als eigentliche Inhaberpapiere nicht anzuſehen.*)

„Hinſichtlich des erſten Klagepunktes hat man zwar das Gewicht der Gründe, welche die vorige Inſtanz ihrer Entſcheidung beigefügt hat, nicht zu verkennen vermocht, hat aber doch der Anſicht der erſten Inſtanz, daß der Bl. — erſichtliche Pfandſchein ein eigentliches oder vollkommenes Inhaberpapier nicht ſei, den Vorzug geben zu müſſen geglaubt.

Man würde zwar der Bemerkung Bl. —, daß das Geſetz vom 7. Juni 1846 „das Verbot der Ausſtellung von auf den Inhaber lautenden Creditpapieren betreffend" auf die Pfandſcheine der Allgemeinen deutſchen Creditanſtalt keine unmittelbare Anwendung leide, überdieß aber auch der Anſtalt durch das Decret vom 2. Mai 1856

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1863. S. 169 f.

in Verbindung mit §. 20. des Statutes*) die staatliche Genehmigung zur Ausstellung von Inhaberpapieren, insbesondere Pfandscheinen auf den Inhaber, ertheilt worden sei, beipflichten können. Ebensowenig will man schlechthin die rechtliche Möglichkeit bestreiten, daß auch solche Ansprüche, welche sich nicht auf die Auszahlung einer Geldsumme beschränken, sondern Leistungen anderer Art und selbst solche Leistungen, welche mit einer Vor- oder Gegenleistung des Gläubigers verbunden sind, dergestalt mit dem Besitze der vom Schuldner hierüber ausgestellten Urkunde in Verbindung gebracht werden können, daß der jedesmalige Inhaber der letzteren als der Forderungsberechtigte zu betrachten ist.

Endlich fehlt es auch nicht an Gründen, welche es im Interesse des größeren Geschäftsverkehrs zweckmäßig erscheinen lassen mögen, ein Papier, wie der Pfandschein Bl. —, als vollkommenes Inhaberpapier zu creiren.

Allein bei Beantwortung der Frage, ob im einzelnen Falle das zur Beurtheilung vorliegende Papier als ein (vollkommenes oder unvollkommenes) Inhaberpapier zu betrachten sei, kommt es — und das erkennt auch die vorige Instanz Bl. — vollständig an — nicht blos auf die objective Möglichkeit und beziehendlich die Befugniß, ein Inhaberpapier zu schaffen, sondern eben so sehr auch auf den Willen der ursprünglichen Contrahenten und insbesondere auf den Willen des Ausstellers, ein solches zu creiren, an. Es ist hier nicht am Orte, die verschiedenen Ansichten näher zu prüfen, welche namentlich in der neueren Zeit über das Wesen und die civilrechtliche Natur eigentlicher Inhaberpapiere aufgestellt worden sind,

vergl. Kunze, über die Inhaberpapiere, §. 31 fg. S. 117 fg. Bd. 1.,

es genügt hier die allgemeine Betrachtung, daß das Institut der Inhaberpapiere seine Entstehung dem practischen Bedürfnisse verdankt, Formen zu bilden, durch welche die mit der Veräußerung des Eigenthums verbundenen Vortheile auch den Obligationen zugewendet und Forderungsrechte nicht blos ohne alle besondere Form, sondern auch frei von aller ferneren Verbindung mit der Person des ursprünglich berechtigten Gläubigers auf dritte Personen übertragen werden könnten.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes; Obligationenrecht §. 62. Bd. 2. S. 93 fg.

Der Creirung von Papieren, welche auf den jedesmaligen Inhaber, Ueberbringer — au porteur — lauten, also diesen als den Gläubiger bezeichnen, liegt demzufolge der Gedanke zu Grunde, daß durch den Willen der ursprünglich betheiligten Personen ein Rechtsverhältniß auf diesem Wege geschaffen werden könne und solle, welches

*) Zu vergl. Ges.- u. Verordn.-Bl. für das Königr. Sachsen vom J. 1856. S. 56 ff.

schon in seiner Entstehung auf Seiten des Gläubigers nicht an eine bestimmte Person und an die Vermögenssphäre dieser Person gebunden, sondern getrennt von dieser gedacht und durch die Urkunde selbst dergestalt repräsentirt werden soll, daß der Eigenthümer der letzteren als Inhaber der Forderung gelten soll.

Savigny l. c. §. 66. S. 130 fg.

Renaud, in der Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 14. S. 339.

Kunze a. a. O. §. 64.

Jedenfalls beruht also die Ausstellung eines Inhaberpapieres auf einer diesen Zweck verfolgenden Willenserklärung des Ausstellers und, wenn man von dem bei

v. Gröning, Archiv für civil. Praxis, Bd. 44. S. 373.

berührten Falle, daß das Papier dem Aussteller abhanden und gegen dessen Willen in die Hände eines anderen gekommen ist, absieht, auch des ersten Empfängers, welche darüber mit einander einverstanden sind, daß der jeweilige Inhaber des Papieres als der Forderungsberechtigte gelten und Ausflüchte aus der Person seines Rechtsvorgängers von dem Schuldner nicht zu erwarten haben soll. Ob man nun sagen will, daß auf diese Weise die Obligation in dem Papiere verkörpert, oder dem Papiere incorporirt oder das Papier zum Träger oder Repräsentanten der Forderung gemacht worden, ist ebenso wie die sonstigen Meinungsverschiedenheiten der genannten und anderer Schriftsteller über das juristische Princip der Inhaberpapiere, wenigstens für die Zwecke der gegenwärtigen Entscheidung, ohne wesentliche Bedeutung, zumal jene Ausdrücke doch nur dazu dienen sollen, das Eigenthümliche des Inhaberpapiers anschaulich zu machen. Nur darauf ist hier ein entscheidendes Gewicht zu legen, daß es vorherrschend auf den Willen ankommt, und der Wille des Ausstellers, ein vollkommenes Inhaberpapier zu creiren, aus dem Inhalte des letzteren selbst, oder da, wo es sich um Papiere handelt, welche von dem Staate, von politischen Corporationen, oder von anerkannten Vereinen emittirt werden, wenigstens in den bezüglichen Gesetzen, Bekanntmachungen oder Statuten erklärt und durch deren Veröffentlichung, beziehendlich Bezugnahme auf dieselben auf dem Papiere selbst, allgemein bekannt oder erkennbar sein muß. Und in diesem Punkte hat man sich der Ausführung der vorigen Instanz nicht anzuschließen vermocht.

Es ist ganz richtig, daß durch den Abschluß eines Pfandvertrages schon von selbst und ohne daß es zu diesem Behufe noch einer besonderen Vereinigung oder Zusage bedarf, die Verpflichtung des Pfandnehmers begründet wird, dem Pfandgeber die verpfändete Sache nach vollständiger Tilgung der Schuld zurückzugeben; denn der Zweck des Vertrages besteht nur in der Sicherung des Letzteren, und der Gläubiger würde, wenn er nach vollständig erlangter Befriedigung das Pfandstück noch inne behalten wollte, dasselbe ohne allen Rechtsgrund

besitzen. Allein es besteht nach der Meinung des Oberappellationsgerichts immer noch ein wesentlicher Unterschied zwischen dem präsumtiven Willen des Pfandnehmers, eine dem Wesen und Zwecke des Pfandvertrags entsprechende Verbindlichkeit anzuerkennen und seinerseits zu erfüllen, und dem erklärten Willen, diese Verpflichtung nicht gegen den Pfandschuldner selbst als solchen, sondern gegen den Inhaber des von ihm ausgestellten Pfandscheins zu erfüllen, mit anderen Worten: dem Pfandscheine die Eigenschaft eines vollkommenen Inhaberpapiers zu verleihen. Es soll, wie bemerkt, die rechtliche Möglichkeit und, abgesehen von dem Erfordernisse der staatlichen Genehmigung, die rechtliche Gültigkeit eines auf den Inhaber gestellten Pfandscheins nicht bestritten werden; allein im Zweifel über die Intention der ursprünglich als Pfandgeber und Pfandnehmer aufgetretenen Personen ist es wenigstens nicht wahrscheinlich, daß diese Intention auf die Creirung eines Inhaberpapiers gerichtet worden sei, weil bei dem Pfandvertrage und dem Anspruche auf Herausgabe des Pfandes gegen Zahlung des Pfandschillings nicht blos eine Verpflichtung des Ausstellers, sondern ein gegenseitiger Obligationsnexus stattfindet, welcher für die Zwecke der Inhaberpapiere jedenfalls weniger zuträglich und passend ist, als die einseitige Verbindlichkeit des Ausstellers, insbesondere die den gewöhnlichsten Fall der Inhaberpapiere bildende Verpflichtung zu einer Summenzahlung.

Geht man nun über

a.

zu einer speciellen Prüfung des hier in Frage stehenden Pfandscheins Bl. —, so ist dabei zuvörderst zu bemerken, daß sich auf demselben, jedoch nicht im Contexte, der Name und Wohnort des Verpfänders angegeben befindet. Ohne alle Bedeutung ist dieser Vermerk, dessen Aechtheit der Kläger nicht bestreitet, nicht, es kann derselbe wenigstens dazu dienen, eine Lücke des Contextes, von der sogleich die Rede sein wird, einigermaßen zu ergänzen und die Benutzbarkeit des Scheins als Beweisurkunde für den Verpfänder zu begründen.

Indessen legt das Königl. Oberappellationsgericht auf diesen Umstand kein besonderes Gewicht.

Die Hauptsache ist, daß der Pfandschein in seinem Contexte nur ein Empfangsbekenntniß, zwar ohne Nennung des Pfandschuldners, aber auch ohne die Clausel, daß das Pfand jedem Inhaber des Scheines nach Tilgung der im Scheine bemerkten Schuld zurückgegeben werden solle, enthält. Die am Schlusse beigefügten Worte „der Inhaber dieses Pfandscheines ist dem auf der Rückseite abgedruckten Regulative ꝛc. unterworfen," sind mit der eigentlichen Inhaberclausel schon nach ihrer grammatischen Bedeutung nicht identisch, denn sie bekunden keine Berechtigung des Inhabers als solchen, sondern verweisen auf eine Verpflichtung, wobei mit dem Inhaber voraussetzlich der erste Empfänger (Pfandgeber) gemeint worden ist. Dazu kommt, daß in diesem Regulative §§. 4. 5. 6. 8. Bestimmungen

enthalten sind, welche einen bis zur gänzlichen Lösung des ursprünglichen Schuldverhältnisses fortdauernden obligatorischen Nexus zwischen dem Verpfänder selbst und der Anstalt voraussetzen, und wobei überall nur der Verpfänder (oder wie es in §. 6. statt dessen heißt, der Pfandnehmer), aber nie der Inhaber des Pfandscheins als die der Anstalt gegenüber verpflichtete, beziehendlich zur Einlösung berechtigte Person bezeichnet wird, und die sich auch theilweise gegen den Inhaber gar nicht realisiren lassen würden, weil dazu die Bekanntschaft mit der Person und dem Aufenthalte des Verpflichteten erforderlich ist. Wollte man neben diesem auch von der vorigen Instanz Bl. — anerkannten Fortbestande eines Schuldverhältnisses zwischen den ursprünglichen Contrahenten die Eigenschaft des Pfandscheines als eines Inhaberpapieres anerkennen, so würde man zu dem eigenthümlichen und bei dem Institute der Inhaberpapiere, bei denen das Rechtsgeschäft, aus dem sie hervorgegangen, ganz in den Hintergrund tritt, selbst wieder anomalen Resultate gelangen, daß die regelmäßig mit der Pfandbestellung verbundenen, durch den Pfandvertrag erzeugten Rechte des Pfandgebers auf den jeweiligen Inhaber des Pfandscheines übergingen, die aus diesem Vertrage originirenden und beziehendlich besonders festgesetzten Verpflichtungen aber theils beiden, dem ursprünglichen Verpfänder und dem jeweiligen Inhaber des Scheines, theils und soweit sie nur gegen den ersteren realisirbar sind, nur diesem oblägen. Auch würde nach §. 6. des Regulatives der Fall eintreten können, daß der rechtmäßige Inhaber des Pfandscheins ohne eigenes Verschen oder Verschuldung die Pfänder zur festgesetzten Einlösungszeit nicht zurückfordern könnte, sondern sich die Ausflucht gefallen lassen müßte, daß dieselben vor der Verfallzeit distrahirt worden seien, weil der Verpfänder der §. 6. gedachten Aufforderung keine Folge geleistet habe. Der Einwand, daß der Inhaber von dieser singulären Vertragsbestimmung durch den Abdruck derselben hinter dem Pfandscheine benachrichtigt werde, rechtfertigt zwar die Behauptung, daß er sich eintretenden Falles den ihm zugefügten Schaden selbst beizumessen haben würde; demungeachtet aber widerspricht immerhin die Möglichkeit eines solchen Falles dem Wesen und Zwecke eines eigentlichen Inhaberpapiers, welcher eben darin besteht, ein Forderungsrecht dergestalt mit dem Innehaben der Urkunde zu verbinden, daß der Inhaber vor den, aus der Person seiner Vormänner hergeleiteten Ausflüchten gesichert ist. Will man also auch aus den erwähnten Regulativbestimmungen noch nicht die Folgerung ziehen, daß, wenigstens bei den von der Creditanstalt nach dem Regulativ abgeschlossenen Pfandverträgen die Stellung der Pfandscheine auf den Inhaber und die Creirung derselben zu vollkommenen Inhaberpapieren unausführbar gewesen, so darf man doch wenigstens soviel behaupten, daß der Pfandschein Bl. — und namentlich die in demselben befindlichen Worte „der Inhaber ist ꝛc unterworfen" denselben nicht als ein auf den jedesmaligen Inhaber gestelltes Papier betrachten lassen.

Hiergegen kann aber auch nicht eingewendet werden, daß der Pfandschein, weil er den Verpfänder in seinem Contexte nicht benenne, gar keinen Zweck haben würde, wenn man ihm nicht die Eigenschaft eines Inhaberpapiers beilegen könne. Denn zuvörderst würde man daraus, daß der restitutionspflichtige Empfänger einer Sache oder einer Geldsumme eine Schrift ausgestellt hat, welche wegen der Unvollständigkeit ihres Inhaltes die Eigenschaft einer vollgültigen Beweisurkunde nicht besitzt, noch nicht einmal die Folgerung ziehen können, daß es in der Absicht des Ausstellers gelegen habe, ein Inhaberpapier zu geben. Hiernächst läßt sich auch dem Pfandscheine in seiner jetzigen Fassung, selbst abgesehen von der darauf gebrachten Angabe des Namens und Wohnortes des ursprünglichen Verpfänders, nicht alle Brauchbarkeit für den Verpfänder absprechen; er besitzt dieselbe schon insofern, als er die Verpfändung des Anspruchs auf Herausgabe der verpfändeten Sache formell ermöglicht. Es kommt aber noch hinzu, daß die Ausstellung desselben ihre besondere Bedeutung und Wichtigkeit für die Anstalt hat, welche nach §. 16. der Statuten ohne allen Zweifel berechtigt ist, den Ueberbringer des Scheines als zur Empfangnahme des Pfandes legitimirt anzusehen.

b.

Die auf der Rückseite des Pfandscheines in ihrem ganzen Zusammenhange abgedruckte Bestimmung in §. 16. der Statuten

„die bei der Anstalt niedergelegten Unterpfänder, worinnen sie auch immer bestehen mögen, können außer dem in §. 17. bemerkten Falle unter keinem Vorwande von irgend Jemandem der Anstalt ohne volle Gewähr der ganzen für die Anstalt darauf haftenden Forderung abverlangt werden. Derjenige, welcher den Pfandschein bringt und das Darlehn sammt Zinsen berichtigt, wird als legitimirt zum Zurückempfange des Pfandes angesehen. Verbote gegen Ausantwortung von Pfändern, Vollstreckung der Hülfe in dieselben oder deren Vindication sind unzulässig und unwirksam ꝛc."

gewährt, wie auch die vorige Instanz (Bl. —) anerkennt, kein Anhalten für die Annahme, daß die Anstalt die Pfandscheine in ihrer dermaligen Fassung als wahre Inhaberpapiere betrachtet wissen wolle. Sie kann aber diesen Effect auch nicht in Verbindung damit erlangen, daß in dem Pfandscheine selbst der Name des Verpfänders fehlt, weil sie, ebensowenig als dieser, die Erklärung enthält, daß die Anstalt verpflichtet sein wolle, das Pfand dem jeweiligen Inhaber des Scheines und nur diesem auszuantworten. Nach der Meinung des Oberappellationsgerichts weisen schon die Worte: „wird als legitimirt angesehen" darauf hin, daß die Anstalt nur aus administrativen Rücksichten das Recht haben soll, die bei ihr niedergelegten Pfänder an den Ueberbringer des Pfandscheins ohne weitere Prüfung seiner Legitimation mit der Wirkung vollständiger Liberation auszuhändigen. Für diese Auffassung spricht aber auch noch der Umstand, daß eben

diese reglementäre Bestimmung unter den Vorrechten und Privilegien der Anstalt aufgeführt wird. Wollte man sie etwa aus dem Grunde für ein solches Vorrecht halten, weil darin zugleich das Recht zur Ausstellung von Pfandscheinen auf den Inhaber für die Anstalt vindicirt werde, so wäre nur zu entgegnen, daß die oben referirten Worte auf eine solche Berechtigung nicht hinweisen, und daß, abgesehen von der Frage, ob es dazu einer besonderen Genehmigung der Staatsregierung bedurft hätte, die §§. 18. und 20. es sind, welche die Ausstellung von Inhaberpapieren betreffen. Es ist aber auch ferner noch darauf Gewicht zu legen, daß die betreffende Stelle im Zusammenhange mit den über die Unzulässigkeit der Beschlagnahme und der Vindication der Pfänder der Anstalt ertheilten besonderen Vorrechten steht, und sich eben deshalb nur als eine weitere Consequenz dieser Vorrechte darstellt, vermöge deren die Anstalt in der Regel, ohne die Vindications- oder sonstigen Ansprüche dritter Personen zu berücksichtigen und sich auf zeitraubende Erörterungen einzulassen, die Pfänder an den ausliefern kann, der die Schuld bezahlt und den Pfandschein abliefert.

Ebensowenig sind die Bestimmungen in §. 20. über das Amortisationsverfahren maßgebend; denn fürs Erste kann ein solches auch bei andern als vollkommenen Inhaberpapieren seinen Zweck und Nutzen haben, und zum Andern wird auch dasselbe bei den Pfandscheinen nur insoweit, als dieselben auf den jedesmaligen Inhaber lauten, zugelassen. Hat man also auch bei der Bestätigung dieser Bestimmungen in dem Decrete vom 2. Mai 1856 kein Bedenken gefunden, die Ausstellung solcher Pfandscheine, insoweit nöthig, zu genehmigen, so folgt doch hieraus und aus dem §. 20. selbst noch nicht, daß die Anstalt von dem Befugnisse, Pfandscheine auf den jedesmaligen Inhaber auszustellen, Gebrauch gemacht, und daß der hier vorliegende, nicht auf den jedesmaligen Inhaber lautende Schein diese Eigenschaft besitze oder nach der Intention der Betheiligten habe besitzen sollen.

Der Kläger hat sich in seiner Refutation Bl. — fg. selbst zu der Ansicht bekannt, daß der Pfandschein Bl. — kein vollkommenes Inhaberpapier sei, er hat in dem Rechtsgeschäfte, welches der Ausstellung des Pfandscheins zu Grunde liegt, nur ein gewöhnliches, an die Person der Contrahenten gebundenes Pfanddarlehn erblickt, bei dem es zur Uebertragung der Rechte des Pfandschuldners gegen den Pfandgläubiger der gewöhnlichen civilrechtlichen Uebertragungsformen durch Cession oder mandatum in rem suam bedürfe. Er meint aber, daß in der Ausstellung des Pfandscheines ohne Benennung des Verpfänders und der Bestimmung in §. 16. der Statuten eine Zusage, pollicitatio, liege, welche als einseitiger Rechtsact den Aussteller verpflichte, das Pfand nur gegen Ausantwortung des Pfandscheines auszuantworten, eine Zusage, welche den Aussteller gegen das gesammte Publicum, also gegen jeden künftigen Inhaber vinculire und die Notification an

den debitor cessus entbehrlich mache. Mit dieser Einseitigkeit der Zusage steht es aber vor allem nicht im Einklange, daß der Inhaber des Scheins der Ausflucht des Pfandgläubigers, daß er das Pfand bereits an den Verpfänder oder eine dritte Person ausgehändigt habe, die replica pacti s. doli entgegenstellen soll, weil diese Replik doch einen Vertrag voraussetzt, vermöge dessen sich der Eine zum Vortheile des Andern zu etwas verpflichtet hat. Soll dieser Vertrag zwischen dem Verpfänder und dem Darleiher im Interesse des Ersteren abgeschlossen worden sein, so kann er nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen auch nur diesem, dritten Personen aber, selbst im Falle seiner Veröffentlichung, keine unmittelbare Berechtigung verleihen.

Nimmt man aber an, daß der Aussteller des Pfandscheines sich dem ganzen Publicum gegenüber habe verpflichten wollen, den künftigen Inhaber des Scheines als die zur Einlösung des Pfandes berechtigte Person anzuerkennen, so wird man durch diese Argumentation auf das Contrahiren mit oder zum Besten unbekannter Personen geführt. Dieser Gesichtspunkt ist aber gerade einer von denen, auf welchen man sich von verschiedenen Seiten, obwohl nicht mit denselben Consequenzen, bezogen hat, um das Rechtsverhältniß, welches durch die Ausstellung und Ausgabe der auf den Inhaber lautenden Papiere begründet wird, juristisch darzulegen und zu erklären.

vgl. z. B. Einert, Zeitschrift für Rechtspfl. und Verwaltung. N. F. Bd. 11. S. 71 fg.

Gengler, deutsches Privatrecht, S. 171.

Savigny, a. a. O. S. 88 fg.

v. Grönning, a. a. O. S. 367 fg.

und dagegen

Renaud, a. a. O. S. 339 fg.

Kunze, a. a. O. §. 53. S. 217.

Ueber die Richtigkeit dieser Auffassung braucht man sich hier nicht weiter auszusprechen. Denn so viel ist immer gewiß, daß, wenn die Contrahenten des Schuld- und Pfandvertrags die Absicht gehabt hätten, die Berechtigung des Schuldners zur Einlösung des Pfandes dergestalt von der Person des Verpfänders zu lösen, daß sie von unbestimmten und unbekannten dritten Personen ohne Rücksicht auf das ursprüngliche Contractsverhältniß ausgeübt werden könnte, dieß nur durch die Ausstellung eines auf den Inhaber gestellten Pfandscheines hätte ermöglicht werden können und daß eben das Bedürfniß, die Weiterungen und Unzuträglichkeiten der gewöhnlichen Uebertragungsform durch Cession mit Notification, für den größeren Geschäftsverkehr zu beseitigen, das Institut der Papiere au porteur hervorgerufen hat. Dazu kommt aber auch noch, was schon bei Beantwortung der Frage, ob der vorliegende Pfandschein ein Inhaberpapier sei, erörtert worden ist, daß der §. 16. des Statutes die vom Kläger an-

genommene Zusage ebensowenig enthält, wie das von der Anstalt ausgestellte Empfangsbekenntniß.

Konnte man somit diesem Pfandscheine nur die Eigenschaft eines qualificirten Legitimationspapieres beilegen, dessen Besitz aber den Producenten von der Verbindlichkeit, seine Legitimation noch auf andere Weise zu führen, nicht befreit, so kommt es, wie der Kläger Bl. — selbst anerkennt, zunächst auf den Beweis der p. l. c. 2. in Abrede gestellten, vollkommen schlüssigen factischen Angaben des Klägers über den Erwerb des Pfandscheines und seines Befugnisses zur Einlösung des Pfandes an" ꝛc. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Kretzschmar ÷ allgem. deutsche Creditanstalt zu Leipzig, vom 11. Nov. 1862. — Handelsgericht Leipzig.)

143.

Dem Eigenthümer der ohne sein Vorwissen und seine Zustimmung bei der allgemeinen deutschen Creditanstalt zu Leipzig zum Versatz gebrachten Gegenstände steht, insofern letztere auf andere Weise als durch Raub, Diebstahl oder Verlieren in die Hände des Verpfänders gelangt waren, ein Vindicationsrecht überhaupt nicht zu; derselbe kann daher dergleichen Pfänder auch nicht gegen Bezahlung des Pfandschillings cum accessor. von der Creditanstalt zurückfordern.

„In Ansehung des zweiten Klagpunktes hat man der Entscheidung der vorigen Instanz beipflichten müssen.

Es ist hierbei nur Folgendes noch zu erwähnen.

Die Klage ist in diesem Punkte auf das Eigenthum Klägers an den, behaupteternaßen ohne seine Zustimmung, bei der Creditanstalt von Herrmann E. verpfändeten zwanzig Stück Buckskintuch gegründet und deren Herausgabe gegen des Pfandschillings Berichtigung gefordert worden. Die Klage stellt sich also hierbei als — beschränkte — Vindication dar; denn ohne das behauptete Eigenthum oder eine Uebertragung der Rechte des Verpfänders würde dem Kläger kein Befugniß zustehen, sich in das zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger bestehende Rechtsverhältniß zu immisciren und gegen den Willen des letzteren die Pfandeinlösung zu bewerkstelligen.

Daß das Anführen Klägers, „die verpfändeten zwanzig Stück Tücher gehörten ihm eigenthümlich," weil es ein bloßes Urtheil ohne factische Unterlagen enthält, sich für den gebrauchten Eidesantrag nicht eigne, ist unzweifelhaft. Nun hat sich zwar derselbe zur eidlichen Bestärkung seines Eigenthums angeboten und Beklagte haben sich auch damit im Allgemeinen und eventuell einverstanden bezeigt; allein ein Compromiß, daß es dem Kläger gestattet sein möge, sein Urtheil ohne Angabe und Prüfung der Thatsachen, auf denen der

Eigenthumserwerb beruhen soll, eidlich zu bestärken, läßt sich in ihren Aeußerungen Bl. — nicht so ohne Weiteres finden, und es würde auch fraglich sein, ob eine solche Vereinigung den erkennenden Richter berechtigen und verpflichten würde, von den über die Eidesleistung im Civilproceſſe geltenden Regeln abzugehen.

Wollte man aber auch von diesem letzteren Bedenken absehen und in den neuesten Erklärungen der Beklagten Bl. — die Zustimmung dazu finden, daß eintretenden Falls der Kläger sein Eigenthum ohne Angabe der thatsächlichen Erwerbsgründe beschwöre, so ist die Klage bei diesem Punkte doch aus den sonst noch von der vorigen Instanz angeführten Gründen nicht schlüssig. Der Kläger meint, daß nach der Bestimmung in §. 16.*

„die bei der Anstalt niedergelegten Unterpfänder können, außer dem in §. 17. bemerkten Falle, unter keinem Vorwande von irgend Jemandem der Anstalt ohne volle Gewähr der ganzen darauf für die Anstalt haftenden Forderung abverlangt werden,"

der letzteren nur in Ansehung der unentgeltlichen Auslieferung ein Privilegium ertheilt und das Recht des erweislichen Eigenthümers nur insoweit zu Gunsten der Anstalt beschränkt worden sei, daß er nicht unentgeltlich vindiciren dürfe. Man darf zugeben, daß es sich bei dieser Auslegung der Statuten nicht blos um die Gewinnung eines Satzes durch eine Schlußfolgerung e contrario, sondern auch um die Frage handelt, inwieweit die (von der Regierung bestätigten) Privilegien der Anstalt in Bezug auf die Vindication und andere Ansprüche dritter Personen eine Abweichung von dem bestehenden Rechte enthalten? Auch kann man hier kein besonderes Gewicht auf die in demselben Paragraphen am Schlusse des ersten Absatzes über die Legitimation des Inhabers des Pfandscheines enthaltene Bestimmung und die Frage, ob der Pfandschein ein vollkommenes Inhaberpapier sei, legen; denn einerseits wird, wie die vorige Instanz richtig bemerkt, das Recht des Eigenthümers in §. 16. u. 17. als ein solches bezeichnet, welches mit dem Anspruche des Verpfänders und des dritten Inhabers in Conflict tritt, und andererseits folgt auch aus einer einseitigen Berechtigung der Anstalt, den Ueberbringer als legitimirt zur Einlösung anzusehen, noch nicht mit Nothwendigkeit, daß selbst eine rechtzeitige Vindication nicht berücksichtigt werden dürfte.

Allein um die Bestimmungen des Statutes über die Vindication der Unterpfänder richtig zu verstehen, müssen der §. 16. und der §. 17. ihrem vollen Inhalte und Zusammenhange nach ins Auge gefaßt werden. Vergleicht man zunächst den ersten Absatz des 16. mit dem ersten und zweiten Absatz des 17. Paragraphen, so ergiebt sich sogleich, daß der in §. 16. in Bezug genommene §. 17. nicht blos von einer unentgeltlichen, sondern auch (Absatz 2) von einer entgeltlichen,

*) Cfr. der Statuten der allgem. deutschen Credit-Anstalt zu Leipzig. Gesetz- u. Verordnungs-Bl. für das Königr. Sachs. vom J. 1856. S. 60.

nämlich gegen Berichtigung des auf das Pfand geliehenen Geldes sammt Zinsen und sonstigen Gebührnissen zu bewirkenden Auslieferung an den Eigenthümer spricht. Wenn es nun in §. 16. heißt, daß die Unterpfänder, außer in dem §. 17. bemerkten Falle, unter keinem Vorwande von irgend Jemandem der Anstalt ohne volle Gewähr der ganzen darauf für die Anstalt haftenden Forderung abverlangt werden können, so hat man dabei nur den im ersten Absatze des §. 17. erwähnten Fall, wo geraubte, gestohlene oder verlorene Sachen von dem Eigenthümer oder dem, welcher sonst ein näheres und besseres Recht an dieselben hat, als der Verpfänder, unter gewissen Voraussetzungen unentgeltlich zurückgegeben werden sollen, vor Augen gehabt. Somit bleiben für eine entgeltliche Zurückgabe noch die zwei Fälle übrig, wenn

α) zwar eine geraubte, gestohlene oder verlorene Sache verpfändet worden ist, die im Absatze 1. des §. 17. angegebenen Voraussetzungen für die unentgeltliche Auslieferung aber nicht oder nicht insgesammt zutreffen, und

β) wenn eine auf andere Weise als durch Raub, Diebstahl oder Verlieren in die Hände des Verpfänders gelangte Sache ohne Vorwissen und Zustimmung des Eigenthümers als Unterpfand bei der Anstalt niedergelegt worden ist.

Für den ersten dieser beiden Fälle enthält der zweite Absatz des §. 17. die Bestimmung, daß der sich legitimirende Eigenthümer das Pfand nur gegen Entrichtung des darauf geliehenen Geldes sammt Zinsen und sonstigen Zubehör, oder nach dessen Abzuge vom Erlöse, wenn das Pfand bereits zur Auction ausgesetzt worden sein sollte, den Ueberschuß ausgeantwortet erhalten könne. Hätte man auch in dem zweiten Falle dem Eigenthümer das Recht zugestehen wollen, gegen Entrichtung des Pfandschillings die Sache in Natur zurückzuverlangen, so würde man dieses Befugniß nicht speciell bei geraubten, gestohlenen oder verlorenen Sachen, sondern in Bezug auf alle Pfänder mit alleiniger Ausnahme des in §. 17. Absatz 1. gedachten, also des Falles, wo die verpfändete Sache dem Eigenthümer geraubt, gestohlen oder verloren und von diesem auch überdieß noch den an dieser Stelle erwähnten Erfordernissen genügt worden sei, erwähnt haben. Schon diese Erwägung führt zu der Annahme, daß der erste Absatz des §. 16. keineswegs den Ausspruch enthalten sollte, daß der Eigenthümer die verpfändete Sache gegen Berichtigung des Pfandschillings und Nachweis seines Eigenthums unbedingt von der Anstalt zurückverlangen dürfe, daß vielmehr eine, nach Umständen unentgeltliche oder entgeltliche Zurückforderung nur bei geraubten, gestohlenen oder verlorenen Sachen stattfinden solle. Nun wird aber auch im zweiten Absatze des §. 16. ganz bestimmt der Satz als Regel ausgesprochen, daß Verbote gegen Ausantwortung von Pfändern, Vollstreckung der Hülfe in dieselben, oder deren Vindication unwirksam und unzulässig seien, außer insoweit nach völliger Tilgung der Forderung der Anstalt

noch ein Ueberschuß davon vorhanden sei. Ein Unterschied zwischen einer beschränkten und einer unbeschränkten Vindication ist hierbei nicht gemacht worden, namentlich aber weisen auch die Worte „außer insoweit ꝛc." deutlich darauf hin, daß nicht dem Vindicanten ein Recht zur Einlösung gegeben, sondern die Vindicationsansprüche erst dann berücksichtigt und wirksam werden sollen, wenn nach einer von der Anstalt statutenmäßig bewirkten Distraction ein Ueberschuß geblieben ist. Ob man unter dem Worte Ueberschuß einen Ueberschuß des Pfanderlöses oder auch einen Ueberschuß an Sachen zu verstehen habe, mag hier nicht entschieden, jedoch bemerklich gemacht werden, daß hinsichtlich der Zurückgabe geraubter, gestohlener und verlorener Sachen in den §. 17. Absatz 2. gedachten Fällen eine sehr ähnliche Bestimmung anzutreffen ist, nach welcher unter gewissen Umständen auch der sich legitimirende Eigenthümer solcher als Pfand bei der Anstalt niedergelegter Sachen, wenn dieselben bereits zur Auction ausgesetzt sind, nur den nach Abzug des geliehenen Geldes sammt Zinsen und Gebührnissen vom Erlöse verbliebenen Ueberschuß verlangen kann. Daß an dieser Stelle nur ein Ueberschuß an Gelde gemeint, lehrt der ganze Zusammenhang, und es scheint als wenn der Unterschied zwischen beiden Stellen hier nur darin bestände, daß bei geraubten, gestohlenen und verlorenen Sachen der Eigenthümer, so lange das Pfand noch nicht zur Auction ausgesetzt ist, auch das letztere selbst nach Berichtigung der Pfandsumme beanspruchen, bei anderen Sachen aber nach §. 16. nur den Ueberschuß am Erlöse (statt der Sache) verlangen darf.

Gelangt man somit gleich der vorigen Instanz zu dem Resultate, daß nach §. 16. und 17. die Vindication der Pfänder selbst, der Creditanstalt gegenüber nach der in §. 16. aufgestellten Regel ausgeschlossen und auf den nach erfolgter Distraction verbliebenen Ueberschuß beschränkt sein, eine Ausnahme davon aber nur in Ansehung geraubter, gestohlener und verlorener Sachen bestehen soll, welche in gewissen Fällen unentgeltlich, in anderen Fällen aber, so lange sie noch nicht zur Auction ausgesetzt worden, gegen Bezahlung des Pfandschillings, in Natur vindicirt werden können, so stimmt es mit dieser Auffassung auch noch besonders überein, daß im Eingange des §. 17. der allgemeine Satz, daß derjenige, welcher eine Sache zum Versatz bringe, als rechtmäßiger Eigenthümer derselben betrachtet werde, als die Regel, die Bestimmungen wegen der gestohlenen, geraubten und verlorenen Sachen aber als Ausnahme von dieser Regel aufgestellt worden sind und als ein Motiv für die Beschränkung der Ausnahme auf diese Fälle angeführt ist, daß die Anstalt alle auf weiterer rechtlicher Erörterung beruhenden Eigenthumsdifferenzen mit dem Besitzer nicht berücksichtigen könne. Daß man gleichwohl in §. 16. einen Anspruch des Eigenthümers auf den Ueberschuß zugelassen, erklärt sich, wenn man den Charakter der Bestimmungen in §. 16. und 17. als Vorrechte der Anstalt berücksichtigt, dadurch von selbst,

daß dieselbe nach vollständiger Deckung ihrer Forderung kein Interesse mehr daran hat, ob sie den Ueberschuß, möge er in Sachen oder Gelde bestehen, an den Verpfänder, oder eine dritte Person, die sich als empfangsberechtigt erweist, ausliefert."

(Urthel des O.-A.-G. in der vorbemerkten Rechtssache.)

144.

Der Concurs kann die vom debitor cessus des nachherigen Gemeinschuldners zum Concursdepositum geleistete Zahlung, wenn auch eine Notification von der Cession an den debitor cessus nicht stattgefunden hat, nicht beanspruchen, sondern es ist selbige dem Cessionar zu überlassen.

„Wenn auch der abgetretene Schuldner, dem die Cession noch nicht notificirt war, in Folge des zwischen ihm und dem Cedenten noch fortdauernden Rechtsverhältnisses durch eine von ihm an den Cedenten nach der Cession geleistete Zahlung von seiner Schuldverbindlichkeit sich befreien kann, so ist doch andererseits der Cedent, welcher, nachdem er die betreffende Forderung an einen Dritten abgetreten, eine Zahlung des abgetretenen Schuldners auf die cedirte Forderung annimmt, verbunden, das auf diese Weise Empfangene an den Cessionar herauszugeben.

vergl. l. 23. §. 1. D. de hered. vel act. vend. (18. 4.)

und ebenso ist auch, wenn auf eine vor Ausbruch des Concurses zu dem Vermögen des Cedenten von diesem gültiger Weise abgetretene und deshalb an sich nach Höhe des abgetretenen Betrags zu der Concursmasse überhaupt nicht weiter zu ziehende Forderung von dem abgetretenen Schuldner eine Zahlung zu dem Concursdepositum erfolgt, das Gezahlte nicht von der Gläubigerschaft zu beanspruchen, sondern dem Cessionar zu überlassen."

(Urthel des O.-A.-G. in Fischers Concurse vom 13. Nov. 1862.— Bez.-Ger.-Amt Dresden.)

145.

Aus dem Versprechen, einer Gemeinde einen Weg über seine Grundstücke einzuräumen, kann gegen den Promittenten nicht von einzelnen Gemeindegliedern, sondern nur von der Gemeinde als solcher geklagt werden.

„Abweichender Ansicht war man hinsichtlich dessen, was (in den Gründen voriger Instanz) über das Befugniß der Kläger zur Klagerhebung gesagt worden ist.

Der Ausspruch Bieners im Systema processus §. 33. i. f., auf welchen in den Entscheidungsgründen voriger Instanz Bezug genommen worden ist, ist auf den vorliegenden Fall schon deswegen nicht anwendbar, weil die rechtliche Natur und mit ihr die processualische Vertretung der Landgemeinden durch die seitdem zur Geltung gekommene

Landgemeinde-Ordnung vom 7. Nov. 1838 in mannichfacher Hinsicht wesentliche Aenderungen erfahren hat. Kläger leiten ihren Anspruch auf Gewährung des Wegs aus dem Versprechen eines Vorbesitzers des Beklagten ab, daß ein bis dahin der Gemeinde Pr. über gewisse Grundstücke zuständig gewesener Weg nach Vertauschung dieser Grundstücke gegen andere auf diese letzteren tauschweise ihm überlassenen Parzellen verlegt, von ihm neu hergestellt und im guten Stande erhalten werden solle. Diese Zusage, obwohl nicht der Gemeinde unmittelbar gegeben, da dieselbe bei dem Tauschgeschäfte nicht die Stelle einer Parthei einnahm, wäre an sich wohl geeignet gewesen, der Gemeinde ein Recht zu verschaffen, wenn, wie in der Klage behauptet worden, der dem Versprechenden gegenüberstehende Contrahent von der Gemeinde durch deren gesetzmäßige Organe beauftragt gewesen, das angeblich erfolgte Versprechen zu bedingen, oder wenn wenigstens die gleichfalls behauptete ausdrückliche Acceptation Seitens der Gemeindevertreter, oder die stillschweigende Acceptation vermöge der Benutzung des zugesagten Weges durch die Glieder der Gemeinde, hinzugetreten wäre.

Es würde nun dieses Recht der Gemeinde nicht zum patrimonium universitatis allein zu rechnen gewesen, vielmehr zu einem wesentlichen Theile nur als res universitatis in specie sic dicta zwar zum Eigenthume der Gemeinde gehörig, doch der Benutzung der einzelnen Gemeindeglieder unterliegend, zu betrachten gewesen sein. Immerhin aber erscheint auch nach der Darstellung der Kläger das Recht als ein Recht der Gemeinde, dessen Geltendmachung zunächst also nur dieser selbst durch ihre gesetzlichen Vertreter zusteht. Ob und unter welchen Voraussetzungen die jetzigen Kläger ein Befugniß in Anspruch zu nehmen haben, die Gemeinde zu nöthigen, die ihnen zum Vortheile gereichende Wegegerechtigkeit auf dem Rechtswege geltend zu machen, ist eine Frage, welche, wenn überhaupt, gegenwärtig wenigstens nicht zur rechtlichen Entscheidung zu ziehen ist.

Betrachtet man aber das von den Klägern beanspruchte Befugniß genauer, so ergiebt sich, daß dasselbe nicht durchaus theilbar ist. Es soll der Beklagte verbunden sein, einen Weg herzustellen, im Stande zu erhalten, und dessen Benutzung durch die Glieder der Gemeinde Pr. geschehen zu lassen. Es involvirt dieß für ihn zunächst die Verbindlichkeit, eine Strecke Landes unbenutzt zu lassen, und dieß ebenso, wenn alle Gemeindeglieder des Weges sich bedienen, als wenn ein einzelnes Glied davon Gebrauch macht. Der Erfolg eines von Einzelnen mit dem angeblich Verpflichteten geführten Rechtsstreites kann daher niemals dem Umfange des behaupteten Rechts entsprechen; obtiniren sie, so beanspruchen sie dabei zugleich den untheilbaren, und deshalb nur von der Gesammtheit der Berechtigten zu beanspruchenden Theil des Befugnisses, die Nichtbenutzung des zur Ausübung der Wegegerechtigkeit nothwendigen Areals von Seiten des Verpflichteten; unterliegen sie aber, so besteht nichtsdestoweniger der Anspruch der

übrigen Gemeindeglieder auf jene Nichtbenutzung des Areals durch den Verpflichteten fort. Ueberdem aber wird dieser Letztere durch den günstigen Erfolg des Rechtsstreites nur so lange geschützt, als nicht seine Proceßgegner aus der Gemeinde ausscheiden, und neue Glieder an ihre Stelle treten, seine Lage würde also eine ungleich schlimmere werden, wenn statt der ursprünglich berechtigten Gemeinde auch einzelne Gemeindeglieder die aus dem Rechte der Gesammtheit für sie entspringenden Einzelrechte im Prozeßwege geltend machen dürften, und deshalb kann nicht aus der nur gegen die Gemeinde übernommenen Verpflichtung ein Klagerecht andern Personen als nur der Gemeinde selbst zugestanden werden."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Keilhauer und Cons. ÷ Steinbrück, vom 13. Nov. 1862. — Ger.-Amt Wermsdorf)

146.

Daß der Gläubiger zunächst nur die rückständigen Zinsen eingeklagt hat, ist nicht als Verzichtleistung auf Geltendmachung der für den Fall säumiger Zinsenzahlung bedungenen cassatorischen Clausel wegen des Capitals auszulegen.

„Durch den Eintritt der für den Fall säumiger Zinszahlung bedungenen cassatorischen Clausel erwächst dem Darleiher eines sonst der Kündigung unterworfenen Capitales nicht blos das Befugniß, das Capital ohne Kündigung zurückzufordern, sondern es verbleibt ihm auch das Recht, neben und außer dem Capitale die davon rückständigen und bis zur Zahlung des Capitales fortlaufenden Zinsen zu beanspruchen; die Aufforderung an den Schuldner, die Zinsen zu bezahlen, schließt daher an sich den Willen, auch das Capital einzuziehen, nicht aus. Ebenso hängt es an sich von dem Ermessen des Gläubigers ab, ob er beides, Capital und Zinsen, gleichzeitig einklagen, oder zunächst nur den Anspruch auf Bezahlung der rückständigen Zinsen im Rechtswege verfolgen will, und der Umstand, daß der Gläubiger von diesem Wahlrechte Gebrauch gemacht und zuerst nur eine Klage wegen der Zinsrückstände erhoben, in Ansehung der Hauptforderung aber die Klaganstellung noch einige Zeit beanstandet hat, berechtigt nicht zu der Folgerung, daß er gemeint gewesen sei, den Anspruch auf die sofortige Zahlung des Capitals aufzugeben, hebt aber auch diese Berechtigung sonst nicht auf, weil die Ausübung der cassatorischen Clausel nicht an eine bestimmte Frist gebunden ist,

Gesetz vom 26. Oct. 1834. sub III.

und der Anspruch auf Bezahlung der Zinsrückstände durch den Eintritt der cassatorischen Clausel nicht alterirt wird. Hieraus folgt zugleich, daß es für den Kläger, um sich das Befugniß, auch das

Capital auf Grund der eingetretenen lex commissoria klagbar zu machen, zu wahren, nicht eines besonderen Vorbehaltes bei Anstellung der Zinsenklage bedurfte."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Rost ÷ Krebs, vom 18. Nov 1862. — Ger.-Amt Döhlen.)

147.

Die Ehefrau ist befugt, mit Zustimmung ihres Ehemannes auf Erfüllung eines Dotalversprechens zu klagen, und zwar ohne Unterschied, ob es gegen sie unmittelbar oder gegen ihren Ehemann abgegeben worden ist.*)

„Beklagter bestreitet das Befugniß seiner Tochter, der Klägerin, auf Erfüllung des von Beklagtem Inhalts der Klage angeblich ihrem Ehemanne Carl Gottlob A. geleisteten Mitgiftversprechens zu klagen, weil nach l. 5. C. de dot. promiss. (5. 11.) eine dem Ehemanne versprochene Mitgift nur von diesem selbst, nicht aber auch von der Ehefrau eingeklagt werden könne. Nun bestimmt zwar die angezogene Gesetzesstelle: Si pater marito tuo stipulanti promiserit dotem, non tibi, sed marito contra successores soceri competit actio; diese Vorschrift ist jedoch, soweit sie der Ehefrau das Klagerecht gänzlich entzieht, mit dem sächsischen Dotalrechte, wie sich dasselbe auf Grund einheimischer Rechtsquellen ausgebildet hat, nicht zu vereinigen.

Nach römischem Rechte enthält die Bestellung einer Mitgift eine vollständige Rechtsübertragung an den Ehemann dergestalt, daß die dos einen Bestandtheil seines Vermögens bildet, die als dos gegebenen Sachen in sein Eigenthum übergehen, der Ehemann in Ansehung derselben die rei vindicatio und andere dem Eigenthümer zustehende Klagen hat, und die Dotalsachen als Eigenthum benutzt.

cfr. Löhr, wer ist Eigenthümer der dos? in dessen Magazin Bd. S. 4. 57 fg.

Unterholzner, Schuldverhältnisse, Bd. 2. §. 540. S. 414 fg.

Arndts, Pandecten, §. 401.

Da nun durch die dotis promissio die dos selbst constituirt wird, so ist nach römischem Rechte der Ehemann, welcher Eigenthümer der Dotalsachen werden soll, als derjenige anzusehen, welcher die dos einzuklagen berechtigt ist, wogegen der Ehefrau ein Klagerecht nur ausnahmsweise in dem Falle eingeräumt wird, wenn ihr ein Heirathsgut durch Vermächtniß ausgesetzt und der Ehemann in dem Testamente nicht ausdrücklich bevollmächtigt worden ist, das Vermächtniß einzuheben.

cfr. l. 48. §. 1. D. de jure dot. (23. 3.)

l. 69. §. 2. D. de legatis I.

l. 71. §. 3. D. de condit. et demonstr. (35. 1,)

Heimbach, im Rechtslexicon, Bd. II. S. 414 fg.

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 218 f.

Haſſe, das Güterrecht der Ehegatten, S. 320 fg.

Dagegen beruhen die Befugniſſe des Ehemannes am eheweiblichen Vermögen in den ſächſiſchen Landen nicht auf dem dominio dotis des römiſchen Rechts, ſondern auf der aus den Beſtimmungen des Sachſenſpiegels Buch 1. art. 31. u. 45. und Buch 3. art. 45. abzuleitenden ehelichen Vormundſchaft, vermöge welcher das geſammte Vermögen der Ehefrau, ſoweit es nicht ausdrücklich von Letzterer der Verfügung des Ehemannes entzogen und ihrer Dispoſition vorbehalten worden, der Verwaltung und dem Nießbrauche des Ehemannes unterworfen iſt. Dieſes Verhältniß hat jedoch auf die Proprietät der eheweiblichen Güter keinen Einfluß, indem die Ehefrau als Eigenthümerin ihres Vermögens ohne Unterſchied, ob es in Dotal- oder Paraphernalgut beſteht, anzuſehen iſt, und von Geſchäften, welche daſſelbe betreffen, nicht ausgeſchloſſen werden kann.

cfr. Berger, diss. de discrim. bonorum uxoris, §. 16.

Haubold, Königl. Sächſ. Privatrecht, §. 70 und 75.

Gerber, deutſches Privatrecht, §. 231. Not. 7.

Es gehen daher die ſächſiſchen Geſetze in Betreff der Rechtsgeſchäfte und Proceſſe, welche die Subſtanz des Einbringens betreffen und vom Ehemanne kraft der ehelichen Vormundſchaft beſorgt werden, von der Vorausſetzung aus, daß die Ehefrau als der eigentlich handelnde Theil zu betrachten iſt, weshalb der Ehemann in Proceſſen der Ehefrau, ungeachtet des ihm ſonſt zuſtehenden mandatum praesumtum weder Hauptvergleiche abſchließen, noch Gelder in Empfang nehmen und darüber quittiren darf, ohne die Einwilligung oder die Vollmacht der Ehefrau beizubringen.

cfr. Alte Proz.-Ordnung tit. VII. §. 2. Erl. Proz.-Ordnung ad tit. VII. 3.

Mandat vom 7. Juni 1821. Geſ.-Samml. vom J. 1821. S. 75.

Krug, in der Zeitſchrift für Rechtspflege u. Verw., Bd. III. S. 297 fg.

Aus dieſen Gründen läßt ſich nicht bezweifeln, daß die Ehefrau nach neuerem Rechte befugt iſt, mit Zuſtimmung ihres Ehemannes auf Erfüllung eines Dotalverſprechens und zwar ohne Unterſchied, ob daſſelbe gegen ſie unmittelbar, oder gegen ihren Ehemann abgegeben worden iſt, zu klagen.

cfr. Hänſels Excurſe zu Curtius Handbuch, Thl. I. S. 159.

Wenn außerdem der Ehemann zufolge einer allgemein anerkannten Praxis daſſelbe Klagbefugniß ſelbſtſtändig geltend machen kann, ſo liegt der Grund darin, daß theils der Ehemann kraft der ihm geſetzlich zuſtehenden Vormundſchaft berechtigt iſt, von dem Vermögen der Ehefrau, ſoweit es nicht in Receptitiengut beſteht, ſelbſt wider deren Willen

Besitz zu ergreifen, um seine Verwaltungs- und Nutzungsrechte daran auszuüben,

cfr. Heimbach, Erörterungen, Thl. 1. S. 414 fg.

theils die Bestellung einer dos Seiten eines Dritten den doppelten Zweck verfolgt, einmal nämlich der Ehefrau schenkungsweise einen Vermögenstheil eigenthümlich zuzuwenden, dann aber auch dem Ehemanne, welchem die Nutzungen dieses Vermögenstheils zufallen, die Bestreitung der ehelichen Lasten zu erleichtern. Mit Rücksicht auf den zuletztgedachten Zweck erscheint die Bestellung der dos als ein selbstständiger Grund (causa), dessen Vorhandensein hinreicht, um für den Ehemann als Gläubiger ein Klagerecht zu begründen.

cfr. Heimbach, im Rechtslexicon, Bd. II. S. 400.

Eines näheren Eingehens auf die Frage, ob zur Gültigkeit einer promissio dotis die Acceptation des Ehemannes oder der Ehefrau erforderlich sei, bedarf es nicht, weil Inhalts der Klage Beklagter die Höhe des seiner Tochter, der Klägerin, zu gewährenden Heirathsgutes auf vorherige Anfrage des damaligen Bräutigams der Klägerin festgestellt, und überdieß letzterer das Versprechen des Beklagten für seine zukünftige Ehefrau angenommen haben soll. Schon das erstere Anführen genügt, indem der Ehemann der Klägerin wegen der zu bestellenden Mitgift theils im eigenen Interesse, theils als Geschäftsführer der Klägerin, mit Beklagtem verhandelt hat, und es einer Acceptation nicht bedarf, wenn die zu acceptirende Erklärung auf eine Anfrage des Promissars abgegeben worden ist."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen der verehel. Arnold ÷ Dürr, vom 20. Nov. 1862. — Ger.-Amt Zwickau.)

148.

Eingetretene Verluste am Einlagecapitale und Befürchtung des gänzlichen Verlustes desselben berechtigen den socius an sich noch nicht zum einseitigen Abgehen von der Societät vor der bedungenen Zeit.

„Das Klagegesuch Bl. — ermangelt der Begründung insofern, als Kläger zu Lösung der Societät, unter Umgehung des nach §. 14. des Vertrags beiden Theilen nachgelassenen einjährigen Kündigungsbefugnisses, sich für befugt erachtet, auf den Grund der Bl. — behaupteten angeblichen Verluste am gemeinschaftlichen Einlagecapitale und auf den Grund der geäußerten Befürchtung eines nach dem Stande des Geschäfts möglichen gänzlichen Verlusts des Einlagecapitals. Denn bekannten Rechten nach ist der beliebige Rücktritt von einem auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaftsvertrage vor Ablauf der contractmäßigen Dauer einem Gesellschafter andergestalt nicht als aus triftigen Ursachen gestattet, wie solche allerdings

cfr. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsr. §. 46. S. 171.
Treitschke, die Lehre von der Gewerbsgesellschaft, §. 67 b. S. 183 fg.

nur beispielsweise in den Gesetzen angeführt sich finden, und im Zweifelsfalle hat der Richter über das Gewicht solcher bei entstandenem Widerspruche zu entscheiden. Wie es nun aber sich schon von selbst versteht, daß bloße Verluste am Gesellschaftsvermögen allein betrachtet als ein genügender Grund zum einseitigen Rücktritte schon darum nicht gelten können, weil eine derartige Annahme mit dem Wesen einer Erwerbsgesellschaft selbstverständlich geradezu unvereinbar sein würde, so findet auch Klägers Verlangen nicht das mindeste Anhalten in den Gesetzen. Im Gegentheile fehlt es in letztern nicht an Analogieen für die auch in der Praxis befolgte Annahme, daß, abgesehen von dem Falle einer eingetretenen Insolvenz eines Gesellschafters, welchenfalls andere Grundsätze einschlagen, nur erst der gänzliche Verlust des von den Genossen zusammengebrachten Capitals, weil solcher die Erreichung des Gesellschaftszwecks von selbst aufhebt, einen Grund zur sofortigen Auflösung der Gesellschaft darbietet.

vergl. L. 15. Dig. pro socio (17, 2.)
L. 63. §. 10. eod.
Treitschke a. a. O. §. 67 b. sub 3. verb. mit §. 76. S. 203.

Von selbst folgt hieraus, daß eine bloße Befürchtung des gänzlichen Verlustes, wie solche von dem Kläger ausgesprochen wird, nicht entscheidet. Vielmehr muß es dem Kläger überlassen bleiben, ob er, sei es nun unter Benutzung der ihm nach §. 14. des Societäts-Vertrags freistehenden Kündigung oder auf andere Weise die Societät vor Ablauf der eigentlichen Contractzeit seinerseits zu lösen und hierdurch vor weiteren Verlusten sich zu sichern im Stande sein wird."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Hanbold ÷ Mehlig, vom 25. Nov. 1862. — Ger.-Amt Nossen.)

149.

Das der adultera vom stuprator gegebene Versprechen, sie auszustatten, ist klagbar, sofern es nicht vor dem fleischlichen Umgange zu dem Zwecke, um diesen zu erreichen, ertheilt worden. — Die frühere Bezeichnung einer andern Mannsperson als Vater des unehelichen Kindes vor Gericht oder dem Kirchenbuchführer gegenüber kann von dem, welcher nachher als der wirkliche Schwängerer auf Alimente belangt wird, nicht als Grund gegen die Statthaftigkeit der Klage geltend gemacht werden.*)

„Die Ansicht des Beklagten, als ob die Klage wegen einer dem in ihr behaupteten Ausstattungsversprechen zu Grunde liegenden turpitudo und weil ein quaestus inhonestus in Frage stehe, in der

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 137 f.

angebrachten Maße zu verwerfen gewesen sei, hat schon im vorigen Urthel ausführliche Widerlegung gefunden.

Das Versprechen eines Ehemannes, die Frauensperson, welche mit ihm ehebrecherischen Umgang gepflogen und in dessen Folge schwanger geworden, auszustatten, ist an sich etwas Unsittliches oder Unanständiges nicht; vielmehr erscheint es lobenswerth und mit dem Principe der Moral vollkommen vereinbar, wenn in einem solchen Falle der stuprator, gegen welchen die stuprata, wenn sie wußte, daß er verheirathet sei und sich ihm doch Preis gab, ein gesetzlicher Anspruch auf Dotation allerdings nicht zusteht, ihr später mit Rücksicht auf die eingetretenen nachtheiligen Folgen des begangenen Fehltritts eine Entschädigung zusagt.

Etwas ganz Anderes ist es, wenn Jemandem etwas gegeben oder versprochen wird, um dadurch einen den Grundsätzen der Moral und des Rechtes zuwiderlaufenden Zweck erst noch zu erreichen, wie dieß der Fall sein würde, wenn der Beklagte der Klägerin eine Ausstattung und dergleichen für den Fall versprochen hätte, wenn sie sich ihm hingeben würde. In diesem Falle würde die Klägerin auf Erfüllung des Versprechens allerdings nicht haben klagen können, denn dann wäre dasselbe zur Erreichung eines erst noch herbeizuführenden unsittlichen und unehrenhaften Zweckes gegeben, die Ausstattung wäre als Belohnung für ein erst noch einzugehendes ehebrecherisches, also unsittliches und verbrecherisches Verhältniß versprochen gewesen und es würde mithin wirklich um einen quaestus inhonestus sich handeln. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor, und damit verlieren die Ausführungen des Beklagten Bl. — von selbst jedes Gewicht. Dessen erstes Gravamen stellt sich demnach als ein ganz unbegründetes dar.

Dasselbe gilt aber auch von der zweiten Beschwerde. Schon im Jahre 1844 hat das O.-A.-Ger., nachdem bis dahin hierunter nicht immer gleiche Ansichten befolgt worden waren, aus Anlaß der damals zur Entscheidung vorgelegenen Rechtssache Wellichin gegen Mirisch durch Conclusum den Rechtssatz angenommen, daß der Alimentationsklage der Mutter eines unehelichen Kindes es nicht entgegenstehe, wenn sie, die Mutter, vor Gericht oder dem Kirchenbuchführer gegenüber zum Behufe der Eintragung in das Kirchenbuch eine andere als die nachher in Anspruch genommene Mannsperson als ihren Schwängerer und als den Vater ihres Kindes angegeben hatte, daß es daher der Einschaltung einer zur Elidirung jener Angabe geeigneten Replik nicht bedürfe, und es sind die Gründe, auf welchen dieser Rechtssatz beruht, im Wesentlichen dieselben, welche im vorliegenden Falle die zweite Instanz Bl. — geltend gemacht hat. Das O.-A.-Ger. hat auch seitdem an diesem Satze constant festgehalten, ja es hat sogar in solchen Fällen, in denen die Mutter des Kindes eine Ehefrau und das Kind während der Ehe erzeugt und geboren war und der Ehemann dasselbe als ein eheliches in das Kirchenbuch hatte eintragen lassen, diesem

letzteren Umstande dem Dritten gegenüber, welcher als der wahre Vater nachher vom Ehemanne auf Alimente belangt wurde, ein Gewicht nicht beigelegt, daher die Klage aufrecht erhalten, wenn ihr auch nach der gedachten Richtung hin eine Replik nicht inserirt war.

Vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf. Jahrg. 1854. S. 312 f.

Zeitschrift für Rechtspflege ꝛc. N. F. Bd. XIII. Nr. 126. S. 332 f.

Die zweite Instanz hat sonach auch hier den zweiten der im Bescheide Bl. — alternativ erkannten Eide mit Recht in Wegfall gebracht."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Pfeiferin ÷ K—dt, vom 27. Nov. 1862. — Ger.-Amt Leipzig.)

150.

Die Regel, daß in der servitus viae zugleich auch die servitus actus mit begriffen sei, leidet keine Anwendung, wenn die Servitut durch Verjährung entstanden ist. — Die servitus actus gehört zu denjenigen discontinuellen Befugnissen, deren Erwerb durch Verjährung eine, wenigstens einmalige, alljährliche Ausübung innerhalb der Verjährungsperiode erfordert.

„Der Ansicht des Klägers, daß es eines besonderen Beweises für die Berechtigung zum Treiben seines Viehes über das Grundstück der Beklagten überhaupt nicht bedurft habe, weil das Bestehen einer via bewiesen, in dieser aber nach römischem Rechte auch der actus und das iter mit inbegriffen seien, konnte nicht beigestimmt werden. Abgesehen davon, ob die technische Bedeutung, welche dem Worte via bei Servituten von den römischen Juristen beigelegt worden ist, so ohne Weiteres für die deutschen Ausdrücke „Fahrweg oder Fahrwegsgerechtigkeit," vindicirt werden könne, kann auch die Frage, was unter diesen Ausdrücken zu verstehen sei, überhaupt nur in solchen Fällen entstehen, wo sich der Erwerb der Servitut auf eine Privatwillenserklärung oder eine richterliche Verfügung gründet und dem Besitzer eines Grundstücks die Fahrwegsgerechtigkeit ohne nähere Bestimmung ihres Umfanges bestellt worden.

Bei der Entstehung einer Servitut durch Verjährung ist ausschließlich der Grundsatz quantum possessum tantum praescriptum maßgebend, es richtet sich also bei dieser der Umfang des Rechtes nach dem Umfange, in welchem dasselbe während der Verjährungszeit factisch ausgeübt worden ist. Nun ist dies zwar nicht so zu verstehen, als wenn bei der Ausübung einer Servitut zum Zwecke der Bewirthschaftung des herrschenden Grundstücks für alle die einzelnen Fälle, in denen sich der Gebrauch derselben nach der natürlichen Beschaffenheit des Grundstücks denken läßt, besondere Besitzacte nach-

gewiesen werden müßten, und so ist namentlich auch bei dem Erwerbe einer Fahrwegsgerechtigkeit nicht erforderlich, daß dieser Beweis auf jede einzelne Gattung von Fuhrwerk oder Fuhrwesen ausgedehnt werde; allein die Berechtigung, Vieh über fremden Grund und Boden zu treiben, um dasselbe auf dem fundus dominans hüten zu lassen, ist auch nach der Auffassung der römischen Juristen ein besonderes, an sich von dem Rechte, die zur gewöhnlichen Bewirthschaftung eines bestimmten Grundstücks nöthigen Fuhren über fremden Grund und Boden zu verrichten, verschiedenes, mit einer vermehrten Belästigung des letzteren verbundenes Befugniß, bei dem also im Falle der erwerbenden Verjährung auch besondere Ausübungshandlungen beigebracht werden müssen.

Da ferner die servitus actus zu denjenigen discontinuellen Befugnissen gehört, zu deren Ausübung sich in jedem Jahre wiederholt Gelegenheit und Veranlassung darbietet, so muß auch, wenn der Beweis einer solchen für vollständig gelungen erachtet werden soll, dargethan werden können, daß die Ausübung derselben während der Verjährungszeit mindestens einmal jährlich stattgefunden habe. Die von dem Kläger geltend gemachte Rechtsansicht,

vergl. auch von Langenn und Kori, Erörterungen, Thl. 1. S. 14 fg.

daß dieser Beweis für durchgeführt erachtet werden müsse, wenn nur zwei oder nach Befinden drei Besitzhandlungen, welche die Verjährungszeit umfassen, vollständig dargethan und eine Unterbrechung des Quasibesitzers von der Gegenpartei nicht nachgewiesen worden sei, wird von dem Königl. Oberappellationsgerichte nicht befolgt, vielmehr aus dem Nachweise dieser einzelnen Besitzhandlungen eine Vermuthung dafür, daß die fragliche Servitut auch in der Zwischenzeit in gleicher Maße alljährlich ausgeübt worden sei, nur insoweit anerkannt, daß nach Befinden der sonstigen Umstände auf ein die jährliche Ausübung betreffendes Suppletorium gesprochen werden kann."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Scheffel ÷ Gemeinde Neudorf, vom 27. Nov. 1862. — Bez.-Ger.-Amt Dresden.)

151.

Zur Lehre vom Bergreservate.

„Das dem Sächs. Rechte eigenthümliche Bergreservat besteht in dem bei der Veräußerung von Bergwerkseigenthum an nicht Bergbau treibende Personen gestellten Vorbehalte, daß der Erwerber und dessen Nachbesitzer das ausgekaufte Berggut gegen Entschädigung, sobald dasselbe wieder beim Bergbau gebraucht wird, zurückgeben. Dasselbe betraf ursprünglich nur das aufgelassig gewordene Bergwerkseigenthum im engern Sinne, namentlich das im Betriebe gewesene Grubenfeld, die in selbigem unterirdisch angehauenen Räume und Baue, verlassene Schachte, Stollen, Strecken, in der Grube erschrotene

Wässer u. s. w. Späterhin wird jedoch das Bergreservat auf das Bergwerkseigenthum im weiteren Sinne, z. B. auf andere als erschrotene Wässer, Teiche, Plätze zu Pochwerken, Wäschen, Bergschmieden und andere Bergwerksräume ausgedehnt, indem die bergübliche Muthung auch auf solche Gegenstände, obwohl sich die erste Erwerbung derselben nicht auf bergrechtliche Besitzergreifung, sondern auf einen gewöhnlichen onerosen Erwerbstitel gründete, angenommen und bergamtliche Bestätigung zu dem Zwecke ertheilt wurde, damit ein Bergbautreibender den andern gegenüber dadurch die Altersgerechtigkeit erlangen und sich somit das ausschließliche Vorrecht auf solche Objecte zu der bei der Muthung angegebenen bergmännischen Bestimmung gegen jeden Dritten sichern könne, endlich es im Interesse des Bergbaubetriebes liegt, daß der Rückerwerb solcher Gegenstände, sobald sie in Privatbesitz übergehen, für den Bergbau sichergestellt werde. Da nun auch der Natur der Sache nach von verlassenen Erzlagerstätten selbst — dem eigentlichen Bergwerksgute — ein anderer als bergmännischer Gebrauch nur selten zu machen ist, so hat das Institut des Bergreservats in der Praxis hauptsächlich seine Anwendung in der Ausdehnung auf das Bergwerksgut im weiteren Sinne gefunden.

cf. Freiesleben, der Staat und der Bergbau, §§. 14. u. 22. ed. 2. S. 62 f. u. 109 f.

In der älteren Berggesetzgebung und zwar im Decisivbefehle wegen der Ober- und Erbgerichte in Bergsachen v. 23. Sept. 1622, sowie in dem Reskripte v. 31. Mai 1747 und den Oberbergamtspatenten vom 30. März 1805 u. 10. Sept. 1809 ist zunächst nur das Einebenen alter Halden und Pingen ohne ausdrücklich vorher ertheilte bergamtliche Genehmigung verboten und den Bergämtern Anweisung ertheilt worden, bei der Genehmigung der Einebnung zu bedingen, „auf den Fall man die Halden über kurz oder lang hinwieder zum Bergwerke bedürfen und solche bergüblich gemuthet, bestätiget und gebauet würden, daß sodann die Halden und die auf denselben erbauten Häuser dazu gegen billigen und leidlichen Abtrag gefolget, die Schächte und Pingen wieder eröffnet und sonsten den Berggebäuden alle schuldige Beförderung erwiesen werden soll,"

(cf. Decisivbefehl v. 23. Sept. 1622. C. A. II. S. 279.)

oder die Einebnung einer Halde nicht anders zu gestatten, als wenn der Grundbesitzer für sich und seine Nachfolger sich per registraturam, welche dem Bergbuche einzuverleiben, und worinnen der Raum der Halde seiner Lage und Umfange nach deutlich und bestimmt anzugeben ist, dahin verbindet, daß, im Falle dieser Raum über kurz oder lang beim Bergbau wieder nöthig ist, selbiger jedesmal unweigerlich und ohne Entschädigung wieder abgetreten werden soll.

cf. Oberbergamtspatent v. 30. März 1805, das Verfahren bei Einebnung der Halden und Pingen von Privatpersonen betreff. C. A. C.IV. 2. S. 98.

Es beziehen sich daher die gedachten gesetzlichen Bestimmungen nicht unmittelbar auf das eigentliche, bei Veräußerungen von Bergwerkseigenthum eintretende Bergreservat, sondern im Allgemeinen auf die Controle der Bergbehörden über aufläſſiges Bergwerksgut, welches ohne bergamtliche Erlaubniß nicht verändert werden soll, weshalb zu Einebenung aufläſſiger Halden, Pingen, alter Stölle, Schächte u. s. w. um Genehmigung nachgesucht werden muß.

cf. Freiesleben, a. a. O. S. 115.

Erst in der Verordnung v. 30. Januar 1837 sub 3. (Ges.-Samml. v. J. 1837. S. 12) wird das Bergreservat speciell erwähnt und zwar in einem weiteren Sinne gebraucht, indem die gedachte Verordnung unterscheidet, je nachdem das Bergreservat bei Ueberlaſſung von Berg- und Hüttenwerksräumen an Privatbesitzer oder bei Gestattung der Einebenung von Halden von ersteren eingegangen worden ist. Nicht minder läßt es §. 15. des Hyp. Ges. vom 6. Nov. 1843 wegen der ungangbaren Berg- und Schlackenhalden und vormaligen Berg- und Hüttenwerksräume bei den bisherigen Vorschriften bewenden. Nun ist zwar in der Anmerkung zu dem zuletzt erwähnten §. 15. des Hypoth.-Gesetzes nicht auf No. 3., sondern auf No. 2. der Verordnung vom 30. Januar 1837, welche nur die ungangbaren Halden betrifft, verwiesen worden, jeder Zweifel darüber aber, ob das Bergreservat beiderlei in der Verordnung vom J. 1837 erwähnte Arten von Dispositionsbeschränkungen zu Gunsten des Bergbaues umfasse, ist durch die Verordnung vom 3. Juli 1845 (Gesetzsamml. v. J. 1845 S. 86) gehoben worden, indem daselbst ausgesprochen ist, daß §. 15. des Hypoth.-Gesetzes sich auch auf das bei Veräußerung von ungangbar gewordenen Bergwerksgebäuden, namentlich aufläſſigen Zechen oder anderen zum Bergwerksgebrauche nicht mehr dienenden Grundstücken und Plätzen an Privatpersonen zu anderem Gebrauche, übliche, eigentlich sogenannte Bergreservat, durch welches der Erwerber und jeder folgende Besitzer solcher ausgekauften Berwerksgebäude oder Berg- und Hüttenwerksräume verbindlich gemacht wird, das Grundstück, falls dasselbe über kurz oder lang wieder bei dem Bergwerke gebraucht werde, gegen billige Entschädigung dazu herzugeben und zu überlaſſen, beziehe.

cf. Heyne, Commentar Thl. II. S. 108.

Siegmann, das K. S. Grund- u. Hypothekenrecht S. 57.

Auch im §. 295. des Berggesetzes vom 22. Mai 1851 (Ges.-Samml. v. J. 1851 S. 256) sind ungangbare Halden, aufläſſige Bergwerkstagsgebäude und sonstige Bergwerksgrundstücke, welche, nachdem sie nicht mehr zum Bergbau dienen, veräußert werden, als Gegenstände des Bergreservats bezeichnet und die Bergämter angewiesen worden, eine Veräußerung derselben nur unter der Bedingung, daß sie jederzeit gegen Vergütung ihres nach den Verhältnissen in Abschnitt VIII. des Berggesetzes zu ermittelnden Werthes zu Bergwerkszwecken wieder abgetreten werden, geschehen zu laſſen.

Obwohl nun der im Bergreservate enthaltene Vorbehalt bei Bestätigung von Veräußerungscontracten über auflässiges Bergwerksgut Seiten der Bergbehörden im Interesse des Bergbaues gestellt und von dem Adquirenten für sich und seine Nachbesitzer als eine dingliche Last der Bergbehörde gegenüber übernommen wird, so tritt dennoch hierbei das Bergamt nicht als Parthei, sondern als obrigkeitliche Behörde auf, welche darüber zu wachen hat, daß die Veräußerung nur unter dem Bergreservate geschehe. Es pflegt daher das letztere selbst als eine Contractsbestimmung zwischen dem Veräußerer und dem Adquirenten bedungen und im Veräußerungscontracte ausgedrückt zu werden.

cf. Freiesleben, a. a. O. S. 112.

Da eine Form, in welcher das Bergreservat zu stipuliren, gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, so wird dasselbe häufig in der Einkleidung eines Wiederkaufs- oder Vorkaufsrechtes bedungen und angelobt. Mag nun auch zuweilen, wenn die letztere Form gewählt worden ist, die Beurtheilung der Frage, ob ein blos conventionelles Wiederkaufs- oder Vorkaufsrecht vorliege, schwierig erscheinen, so hat man doch im vorliegenden Falle kein Bedenken getragen, die Existenz eines Bergreservates anzunehmen" ꝛc.

(Urthel des O.-A.-G. als Leuterungsinstanz in Sachen der Creditanstalt für Handel und Industrie zu Dessau, als Besitzerin des Berggebäudes Ehrenfriedersdorfer Vereinigt-Feld Fundgrube ÷ Evans, v. 20. Dec. 1862. — Ger.-Amt Geyer.)

152.

Die Beibringung von Anmeldescheinen vor der Eintragung in das Handelsregister betreffend.

„Von dem Ministerium des Innern ist mittelst Communicates vom 21. vor. Monats zur Kenntniß des Justiz-Ministeriums gebracht worden, welche Meinungsverschiedenheit neuerdings zwischen dem Handelsgerichte zu L. und dem Stadtrathe daselbst über die Frage entstanden ist, ob vor der Eintragung einer neuen Firma in das Handelsregister von dem Anmeldungspflichtigen die Beibringung des von demselben in Gemäßheit von §. 7. des Gewerbegesetzes vom 15. Oct. 1861 bei der Ortsobrigkeit zu erwirkenden gewerblichen Anmeldungsscheines zu fordern sei, eine Frage, deren Beantwortung bei solchen Handelsgewerben, zu deren Betreibung nach §. 8 fg. des gedachten Gesetzes eine obrigkeitliche Concession erforderlich ist, auch in Beziehung auf den Nachweis dieser Concession entscheidend sein wird.

Nach den dem Justiz-Ministerium mitgetheilten Vorgängen hat sich das Handelsgericht zu L. früher für die Bejahung dieser Frage entschieden, wie sie denn auch von dem Handelsgerichte zu D. bejahend beantwortet und dieß bereits von dem Justizministerium gebilligt worden ist.

Wenn aber in einem neuerlichen, die Gebrüder L. betreffenden Falle das Handelsgericht zu L. sich der Verneinung derselben zugewendet und sich dafür auf die Bestimmung im ersten Satze des Art. 11. des Handelsgesetzbuchs bezogen hat, so wird dieser Bestimmung eine zu weit greifende Bedeutung untergelegt. Faßt man die vielfachen Discussionen, welche über dieselbe bei der Nürnberger Conferenz stattgefunden haben,

S. 532 oben, S. 535 fg., insonderheit S. 536. 538 fg., ferner S. 548 bis S. 551 (zu Art. 213.), endlich S. 1265 (zu Art. 237.), S. 1282 (zu Art. 9 b.). S. 1302 (zu Art. 237.) und S. 4629. der Conferenz-Protocolle

zusammen, so ergiebt sich, daß derselben nur die Absicht untergelegen hat, den handelsrechtlichen Begriff eines Kaufmanns und die civilrechtlichen Wirkungen der von einem solchen abgeschlossenen Geschäfte — welche selbst von der Eintragung der Firma nicht unbedingt abhängig sind (vergl. Art. 10. und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Bd. 22. S. 347 fg.) — von der Beobachtung polizeilicher Vorschriften unabhängig zu machen und namentlich dritten Personen gegenüber die aus solchen entspringenden Verpflichtungen auch für denjenigen, der unbefugt Handelsgeschäfte gewerbmäßig betrieben hat, aufrecht zu erhalten, dagegen aber auch demselben die aus der Eigenschaft eines Kaufmannes entspringenden civilrechtlichen Vortheile zukommen zu lassen.

Vergl. hierüber auch Hahn, Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche, S. 33 fg.

Keineswegs aber hat dadurch den Handelsgerichten gestattet werden sollen und können, durch die Eintragung in das Handelsregister — von welcher übrigens erst in dem dem Art. 11. nachfolgenden Abschnitte die Rede ist — dem unbefugten Handelsbetriebe Vorschub zu leisten und denselben gewissermaßen zu sanctioniren.

Der Handeltreibende ist vor Allem Gewerbtreibender. Er hat daher zunächst den Vorschriften, von deren Beobachtung die Zulassung zum Gewerbebetriebe abhängig ist, zu genügen, und kann er dieß nicht nachweisen, so liegt hierin eines derjenigen Bedenken, welche nach §. 24. der Ausführungsverordnung zum Handelsgesetzbuche vom 30. Dec. 1861 der unverzüglichen Eintragung seiner Firma allerdings entgegenstehen können, und deren Beseitigung daher ebenfalls Gegenstand des gegen ihn nach §. 23. der gedachten Ausführungsverordnung einzuleitenden Zwangsverfahrens sein muß.

Der bereits begonnene factische Betrieb des Handelsgewerbes kann hierin nichts ändern, so wenig wie dieß bei dem Vorhandensein anderer, handelsrechtlicher Bedenken der Fall ist.

Die Fortsetzung des polizeiwidrig begonnenen Handelsbetriebes zu untersagen, wird allerdings Sache der Polizeibehörde sein, allein es liegt im Interesse der Handelsgerichte, der Polizeibehörde von dem unbefugten Handelsbetriebe Kenntniß zu geben, da aus demselben leicht

Nachtheile für das handeltreibende Publicum hervorgehen können. Die vorläufige Eintragung der unbefugt bestehenden Firma in das Handelsregister würde ein geeignetes Mittel zur Vermeidung solcher Nachtheile nicht sein, da, wenn der Fortbetrieb des fraglichen Gewerbes schließlich von der Polizeibehörde untersagt würde, die Firma nothwendig wieder gelöscht werden müßte, und gerade hieraus, wenn der Eintrag derselben vielleicht eben erst veröffentlicht worden wäre, leicht Verwickelungen entspringen könnten.

Hiernach hat das Handelsgericht im Bezirksgerichte L. sich in künftig vorkommenden Fällen zu achten."

(Verordnung des Justizministeriums an das Handelsgericht im Bezirksgerichte L. d. d. 5. Juni 1863. sub No. 5556/1038. I.)

Die Verwaltung angehende Präjudizien.

153.

Den Confessionswechsel von Sträflingen betr.

Bereits im Jahre 1820 hatte sich die vormalige Commission für die Straf- und Correctionsanstalten mit dem apostolischen Vicariate dahin vereinigt, daß Sträflingen während ihrer Detention in diesen Anstalten in der Regel nicht gestattet sei, die Confession zu verändern, Solches vielmehr nur in dem Falle ausnahmsweise nachzulassen sei, wenn nach der gutachtlichen Anzeige des Hausgeistlichen besondere Umstände den Wunsch des Gesuchstellers gerechtfertigt erscheinen ließen. Diese Vorschrift hat das Ministerium des Innern, nachdem die gedachten Anstalten unter seine unmittelbare Leitung gekommen waren, mit Zustimmung des Cultus-Ministeriums fortbestehen lassen.

Neuerlich ist jedoch auf Anregung des Cultus-Ministeriums eine Beschränkung in Bezug auf diese Bestimmung durch folgende Anordnung eingetreten:

„Wie sich aus der Verordnung vom 22. April 1820, den Confessionswechsel der in Strafanstalten Detinirten betr., zur Genüge ergiebt, geht die Tendenz des darin ausgesprochenen Verbots dahin, einen Wechsel des Religionsbekenntnisses Seiten der Sträf-

linge in Rücksicht darauf, daß derartige Wünsche in der Regel nur aus unlauterer Quelle fließen, im entgegengesetzten Falle aber nach der Rückkehr aus der Haft ausgeführt werden können, thunlichst zu vermeiden. Schon hiernach will es kaum sachgemäß und angemessen erscheinen, dieses allgemeine Verbot auch auf die in articulo mortis stattfindenden Confessionswechsel der Sträflinge zu erstrecken. Denn wie selbstverständlich bei einem Uebertritte unter solchen Verhältnissen der Verdacht unlauterer Motiven als ausgeschlossen anzusehen und vielmehr anzunehmen sein möchte, daß es sich in derartigen Fällen um eine reine Gewissensangelegenheit handle, so spricht auch für eine Ausnahme von dem in besagter Verordnung ausgesprochenen allgemeinen Verbote die exceptionelle Stellung, welche aus diesen Gründen dem Confessionswechsel in articulo mortis überhaupt bezüglich des dabei zu beobachtenden Verfahrens in der Sächsischen Gesetzgebung (§. 8. des Mandats vom 20. Febr. 1827) angewiesen worden ist, sowie ferner der Umstand, daß es in derartigen Fällen gänzlich unthunlich ist, zu dem Uebertritte die in besagter Verordnung vorbehaltene Genehmigung des Ministeriums des Innern rechtzeitig einzuholen und zu erlangen oder diesen Uebertritt auf eine spätere Zeit nach der Entlassung des Sträflings aus der Anstalt zu verschieben."

In Erwägung dieser Umstände ist im Einverständnisse mit dem Ministerium des Cultus beschlossen worden, eine Beschränkung des in der Verordnung v. 22. April 1820 erlassenen allgemeinen Verbots in der Maße eintreten zu lassen, daß letzteres bei allen Confessionswechseln der Sträflinge in articulo mortis, dafern die Lebensgefahr nur sonst gehörig, in der Regel durch das Zeugniß des Anstaltarztes constatirt ist, keine Anwendung zu leiden hat.

(Verordnung des Min. des Innern an die Directionen der Strafanstalten v. 11. Mai 1863.) F.

154.

Zu der Verordnung, die Einrichtung und Abnahme der Kirchenrechnungen betr., vom 13. Juli 1862. (G.-V.-Bl. von 1862. S. 306 fg.)

I.

In einer zwischen der Superintendentur N. und dem Gerichtsamte N. darüber entstandenen Meinungsdifferenz, ob über die Steuerentschädigungscapitale der Kirchen- und Pfarrlehne künftig noch, wie bisher, besondere Rechnung in einem Anhange zur Kirchenrechnung zu führen sei, oder nicht? ist der Ansicht des Gerichtsamts beigetreten worden, daß durch das mit der Verordnung vom 13. Juli 1862 herausgegebene neuere Rechnungsschema, wonach an der Spitze jeder

Jahresrechnung der Betrag des im Jahre 1838 vorhanden gewesenen Stammvermögens sowie dessen späterer Zuwachs bemerkt werden soll, in welcher Beziehung insbesondere auch die bei den Kirchenärarien verwalteten Grundsteuer-Entschädigungscapitalien der Kirchen- und Pfarrlehne unter dem Zuwachse mit aufzuführen sind, eine besondere Rechnungsführung über diese letzteren Capitalien, wie sie bisher in einem Anhange zur Kirchenrechnung stattgefunden hat, als erledigt angesehen werden kann, da einerseits der Nachweis der Entstehung der fraglichen Entschädigungscapitalien durch die alljährlich zu wiederholende Aufführung derselben bei der Kirchrechnung hinreichend gesichert erscheint, andererseits aber einer separaten Verwaltung es aus dem Grunde nicht weiter bedarf, weil die Grundsteuern von den Grundstücken der Kirchen- und Pfarrlehne den bestehenden Vorschriften zufolge aus den Kirchenärarien, welche dafür die Zinsen der Capitale zu beziehen haben, und in subsidium von der Kirchengemeinde zu bestreiten sind, mithin die Zinsenerträgnisse wie die davon zu berichtigenden Grundsteuern zu den currenten Einnahmen und Ausgaben des Aerars gehören, deren specielle Scheidung von den übrigen Einnahmen und Ausgaben nicht nothwendig erscheint.

(Verordnung des Cult. Min. an die Kd. z. L. vom 20. Jan. 1863.)

II.

Auf eine Vorstellung des Stadtraths zu D. gegen die Einführung und Anwendung des mit der Verordnung v. 13. Juli 1862 hinausgegebenen Rechnungsformulars ist Folgendes verfügt worden:

Man ist mit der Kd. darin einverstanden, daß die Vorschrift in §. 2. der bemerkten Verordnung vom 13. Juli 1862 keineswegs so zu verstehen sei, daß bei Ablegung der Kirchrechnungen den Rechnungsführern schlechterdings gar keine Abweichung von dem aufgestellten Normalschema nachzulassen wäre, da eine ausnahmslose Beibehaltung und Anwendung der in letzterem aufgeführten Einnahme- und Ausgabe-Rubriken bei der großen Mannigfaltigkeit der bei den verschiedenen Kirchenärarien vorkommenden Einnahmen und Ausgaben nicht zweckmäßig sein würde. Vielmehr wird, wo sich einzelne, regelmäßig wiederkehrende Einnahmen und Ausgaben zur Aufnahme in einem der vorgeschriebenen Rechnungscapitel nach den gegebenen Rubriken derselben wirklich nicht eignen sollten, kein Bedenken entgegenstehen, daß dann das Rechnungsformular entsprechend modificirt und entweder durch Ergänzung und Vervollständigung der Ueberschriften der einzelnen Capitel, oder nach Befinden, wo dies nöthig erscheint, durch Hinzufügung noch weiterer Rubriken den localen Verhältnissen angepaßt werde.

Man bemerkt hierbei, daß in das Rechnungsschema lauter solche Einnahmen und Ausgaben aufgenommen sind, wie sie bei der Mehrzahl der Aerarien vorzukommen pflegen und präsumtiv vorkommen müssen, daher auch die jedesmalige Aufführung der verschiedenen

Capitel, beziehendlich deren Ausfüllung mit „Vacat," wenn unter der einen oder der anderen Rubrik in der betreffenden Rechnung etwas nicht zu berechnen ist, zugleich zur besseren Controle und zu mehrerer Sicherheit dienen soll, daß keine wirklich vorgekommene Einnahme und Ausgabe so leicht übersehen werden kann.

Dieß schließt jedoch nicht aus, daß, wenn bei einzelnen Aerarien gewisse Einnahmen und Ausgaben wirklich niemals vorkommen, solchenfalls auch die betreffenden Capitel zu mehrerer Vereinfachung der Rechnung ganz in Wegfall gelangen können.

Insoweit will man daher auch den Anträgen des Stadtraths zu D. wegen der Einrichtung der Kirchrechnungen statt geben lassen. Dagegen hat es im Uebrigen bei der vorgeschriebenen Rechnungsform und bei der Aufstellung der Rechnungen auf Grund des Solleinkommens der Kirchen lediglich zu bewenden, da nur auf diese Weise und durch Anwendung dieser von jeher üblichen Modalität die jährlichen Einkünfte des Aerars jederzeit sogleich aus den Rechnungen selbst richtig und vollständig übersehen werden können und die Prüfung der Rechnungen, sowie die Controlirung der Rechnungsführer wesentlich dadurch erleichtert wird, während andererseits für letztere irgend eine Gefährdung und Vertretung daraus nicht entstehen kann, wenn sonst die nebenbei zu führenden Restverzeichnisse jederzeit in gehöriger Ordnung gehalten werden.

(Verordnung des Cult.-Min. an die Kd. zu D. vom 14. Febr. 1863.) F.

155.

Zu der Generalverordnung, das Ephoralamt und dessen Verwaltung betr., vom 13. Juli 1862. (G.-V.-B. v. J. 1862. S. 298 fg.)

Seiten mehrerer Ephoren war die Ansicht ausgesprochen worden, daß durch die ihnen in der Generalverordnung v. 13. Juli 1862 auferlegten Verpflichtungen das Bedürfniß einiger Vertretung im geistlichen Amte besonders in festreichen Zeiten des Jahres, abgesehen von den auf die Kirchenvisitationen (§. 2. der Generalverordnung) und die außerordentlichen kirchlichen Besuche (§. 7.) zu verwendenden Sonntagen, in Zukunft theils durch den Wegfall der Circularpredigten, theils wegen des Mangels an theologischen Candidaten sich noch steigern werde. Wie dieselben hierbei die Möglichkeit, diese Aushülfe durch die Diaconen zu beschaffen, zwar zugegeben, so hatten sie doch die Gewährung einer Entschädigung dafür, wie solche in §. 9. der Generalverordnung eventuell in Aussicht gestellt worden, beantragt.

In Bezug hierauf ist nun folgende Verfügung ergangen:

Zunächst ist bei Entscheidung der Frage, ob den übrigen am Ephoralorte angestellten und mit der Vertretung der Superintendenten im Pfarramte, dafern letztere an Erfüllung ihrer pfarramtlichen Ob-

liegenheiten in Verfolg der Generalverordnung vom 13. Juli 1862 behindert sind, zu betrauenden Geistlichen eine Vergütung für die ihnen hierdurch erwachsende Mehrarbeit zu gewähren sei, davon auszugehen, daß diese Geistlichen, wie auch die Generalverordnung in §. 9. ausspricht, hierzu als vicarii perpetui des Superintendenten an sich schon verpflichtet sind, auch denselben durch die in besagter Generalverordnung wegen der Kirchenvisitationen getroffenen Anordnungen eine neue Verpflichtung nicht auferlegt, sondern nur eine bereits bestehende, seit dem vierten Jahrzehend dieses Jahrhunderts durch die damals theilweise wenigstens außer Uebung gebrachte Abhaltung dieser Visitationen nur wenig benutzte Verpflichtung wieder in Anspruch genommen worden ist. Kann nun schon hiernach diesen Geistlichen ein Anspruch auf Entschädigung für die ihnen dadurch erwachsende, in den meisten Fällen ohnehin nicht wesentlich belangreiche Mehrarbeit im Allgemeinen nicht zugestanden werden, so ist andererseits auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß durch die erfolgte Aufbesserung der Ephoralgehalte die dem Ministerium von den Ständen bewilligten Mittel fast gänzlich absorbirt werden und hierin für das Ministerium eine um so dringendere Veranlassung liegt, die Bewilligung derartiger Vergütungen aus der Staatscasse auf die Fälle des dringendsten Bedürfnisses zu beschränken, nicht zu gedenken, daß nicht nur der wohlmeinende Zweck einer Hebung und Förderung des kirchlichen Wesens im Lande, sondern auch das amtsbrüderliche Verhältniß die gegenseitige Unterstützung, auch ohne deshalb sofort an Entschädigung für eine etwa gehabte kleine Mühe zu denken, sehr nahe liegt. Das Ministerium wird daher auch in allen den Fällen, wo am Ephoralorte zur Vertretung des Superintendenten bei den gedachten Gelegenheiten die erforderlichen geistlichen Kräfte vorhanden sind, in der Regel sich nicht in der Lage befinden, den mit dieser Vertretung zu betrauenden Geistlichen eine Entschädigung dafür aus Staatsmitteln zu gewähren, wird vielmehr den Superintendenten, welchen durch Heranziehung der in der Ephorie aufhältlichen theologischen Candidaten die Möglichkeit, diese den übrigen Ortsgeistlichen etwa erwachsende, verhältnißmäßig immer nicht bedeutende Mehrarbeit zu mindern geboten ist, lediglich zu überlassen haben, mit diesen letzteren selbst eine Vereinigung in geeigneter Weise zu treffen.

(Verordnung des Cult.-Min. an die Kd. zu L., vom 24. März 1863.) F.

156.

Zu §. 3. des Gesetzes vom 28. October 1858. (G.-V.-Bl. vom J. 1858. S. 271.)

Eine Beschwerde des Lehrers O. zu A. darüber, daß in die nach §. 3. des Ges. v. 28. Oct. 1858 ihm zukommende Alterszulage eine

jährliche Entschädigung von 40 Thlrn., für einige Stunden Mehrunterricht, welchen er in Gemeinschaft mit den außer ihm an der Stadtschule zu A. angestellten vier Lehrern auf so lange als nicht ein sechster Lehrer an derselben angestellt wird, zu ertheilen habe, mit eingerechnet worden sei, — ist Seiten der Kd. z. Z. unter Zustimmung des Cult.-Min. begründet befunden worden, da es nicht recht und billig erschien, daß ein Lehrer, bei unbedingtem Anspruche auf ein gesetzlich normirtes Jahreseinkommen, in solches eine Entschädigung für den von ihm über das ihm obliegende Maß ertheilten Mehrunterricht sich einrechnen lassen solle, während er doch jenes Einkommen zu beziehen haben würde, auch wenn er jenen Mehrunterricht nicht zu ertheilen hätte.

Hierbei ist der Umstand, daß der Lehrer O. zur Zeit nur Substitut des Organisten und Kirchners zu A. ist, dem vorbemerkten Anspruche an sich nicht entgegenstehend befunden worden, da bei der Beurtheilung der Frage, ob ein Lehrer den erhöhten gesetzlichen Gehalt in Anspruch zu nehmen habe, lediglich auf dasjenige Einkommen zu sehen ist, welches derselbe dermalen factisch bezieht, so daß daher die gesetzlichen Alterszulagen eintretenden Falls insbesondere auch Lehrersubstituten in gleicher Weise wie solchen Lehrern, welche einen Emeritus haben, auf die Dauer dieses Verhältnisses gebühren.

(Verordnung des Cult.-Min. an die Kd. z. Z., vom 25. April 1863.) F.

157.

Die Trauungen in der Oberlausitz während der Osterwoche betreffend.

Nach §. 38. des revid. Synodaldecrets vom 15. Sept. 1673 soll in den Zeiten vom ersten Advent-Sonntage an bis nach dem neuen Jahre und vom Sonntage Invocavit an bis nach Ostern ohne vorgängige Dispensation keine Hochzeit gehalten werden und es ist bezüglich der Fastenzeit auf eine Anfrage des Superintendenten zu Oschatz: ob am Dienstage nach Ostern die Trauung eines vor Eintritt der Fastenzeit dreimal öffentlich aufgebotenen Paares vollzogen werden könne? vom Cult.-Min. unterm 12. Febr. 1845 die Bescheidung ergangen, daß das Ministerium, einer dießfalls angenommenen Landesobservanz gemäß, bisher in ihm vorgekommenen Fällen die Osterwoche noch zum tempus clausum rücksichtlich der Trauungen gerechnet und daß es zu einer von dieser Observanz abweichenden Anordnung zur Zeit noch keine hinreichende Veranlassung gefunden habe.

Da sich jedoch in Bezug auf die Oberlausitz bei einer deshalb im Jahre 1861 veranstalteten Erörterung herausstellte, daß die dortigen Geistlichen jederzeit für zulässig erachtet hatten, Trauungen schon am zweiten Osterfeiertage ohne Einholung von Dispensation vorzunehmen und dieß allenthalben als gültige Norm angesehen wurde, so hat das

Cult.-Min., im Hinblicke darauf, daß das oben erwähnte Synodaldecret in der Oberlausitz nicht zur Publication gelangt ist, übrigens auch, nach einem unterm 20. März 1810 erlassenen Rescripte (Oberl. Coll.-Werk Th. VI. S. 264) polizeimäßig die Trauungen auch nur bis zum ersten Feiertage als verboten angesehen worden sind, — in einer Verordnung an die Kd. z. Bd. v. 27. März 1861 zu erkennen gegeben, daß es auf Anwendung der in den Erblanden bestehenden Bestimmung, wonach zur Trauung Verlobter in der Osterwoche jedesmal vorher Dispensation einzuholen ist, in der Oberlausitz nicht weiter bestehen wolle. Von dieser Entschließung sind die oberlausitzer Pfarrämter durch Generalverordnung der gen. Kd. v. 16. April 1861 in Kenntniß gesetzt worden.

Neuerlich hatte sich nun der Superintendent zu B. darüber Zweifel gemacht, ob ein Brautpaar, dessen Trauung in einer erbländischen Kirche vorzunehmen sein würde, auf erhaltenes Dimissoriale Seiten des competenten erbländischen Pfarrers sich in der Osterwoche in einer oberlausitzer Kirche ohne vorherige Dispensation trauen lassen dürfe und ob daher der betreffende erbländische Pfarrer ohne vorherige Berichtserstattung überhaupt das Dimissoriale zu geben befugt sei? — Dieser Zweifel ist dahin entschieden worden, daß es, weil die Berechtigung der oberlausitzer Geistlichen, in der Osterwoche Trauungen vorzunehmen, für eine allgemeine und unbeschränkte anzusehen sei und weil für eine auf Dimissoriale erfolgende Trauung lediglich die Bestimmungen maßgebend seien, welche für die Kirche gelten, in der die Trauung erfolgt, nicht aber diejenigen, welche für den Ort, wo das Dimissoriale ausgestellt wird, Gültigkeit haben — in dem angezeigten Falle der Einholung der Dispensation wegen der geschlossenen Zeit nicht bedürfe, sobald nur das Aufgebot vorschriftmäßig erfolgt, oder im Dispensationswege erlassen worden sei.

(Verordnung des Cult.-Min. an die Kd. z. Bud., vom 7. Mai 1863.) F.

158.

Zu der Verordnung, den Religionseid betreffend, vom 18. Mai 1862. (G.-V.-Bl. v. J. 1862. S. 275 fg.)

Da die Formel des bisher zur Anwendung gelangten Religionseides durch die Verordnung vom 18. Mai 1862 mehrfache Abänderungen erfahren hat, so ist, wie sich herausgestellt hat, in mehreren Ephorieen den Kirchen- und Schuldienern bei neuerlichen Versetzungen und Aufrückungen der in der angezogenen Verordnung vorgeschriebene Religionseid nach den Formularen C. beziehendlich D. a. und b. abgenommen worden.

Da aber Solches der Bestimmung in §. 4. gedachter Verordnung nicht entspricht, so sind die Ephoren hierauf aufmerksam gemacht und beschieden worden, daß bei Versetzungen von Kirchen- und Schul-

dienern, welche nach den älteren Formularen vereidet worden sind, eine anderweite eidliche Verpflichtung nach den neuen Formularen nicht erforderlich ist, die Verpflichtung vielmehr nur durch Verweisung auf den früher geleisteten Eid und Abnahme des Handschlags an Eides Statt zu erfolgen hat.

(Verordnung des Cult.-Min. an die Kd. zu D., v. 28. Mai 1863, den übrigen Kdd. und dem Ges. Cons. z. Gl. zur Nachachtung in Abschrift zugefertigt.) F.

159.

Die Anwendung der Bestimmung in §. 57. des Mandats vom 19. Febr. 1827. (G.-S. v. 1827. S. 25) auf die Deutschkatholiken betreffend.

Der evangelische Pfarrer S. zu Sch. hatte, gestützt auf die in der Aufschrift angezogene Bestimmung von dem Aeltestenrathe der deutsch-katholischen Kirchengemeinde zu L. regelmäßige Mittheilung über die bei letzterer vollzogenen Taufen von Kindern, die in seiner Parochie geboren seien, verlangt und war, da seinem Anverlangen nicht entsprochen wurde, zur Beschwerdeführung verschritten.

Hierauf hat das Cult.-Min. die Beschwerde des Pf. S. im Hinblicke auf die Bestimmung in §. 57. des Mandats v. 19. Febr. 1827 verb. mit §. 11. des Ges. v. 2. Nov. 1848 vollkommen begründet gefunden und bemerkt, es könne hiernach darauf Etwas nicht ankommen, daß die bezügliche Vorschrift, wonach die d. k. Gemeindevorstände die Seiten ihres Predigers vollzogenen Taufen von Kindern, welche in einer benachbarten protestantischen Parochie geboren sind, dem Pfarrer der letzteren in jedem einzelnen Falle zu notificiren haben, seither — wie behauptet worden — in der Praxis keine Beachtung gefunden habe. Denn diese Mittheilung könnten die betreffenden evangelisch-lutherischen Geistlichen bei vorschriftmäßiger Führung der Kirchenbücher nicht entbehren und es liege aus gleichem Grunde den römisch-katholischen und reformirten Gemeinden in hiesigen Landen ganz dieselbe Verpflichtung ob, zu deren Beobachtung dieselben auch jederzeit angehalten worden seien. Die bezügliche Vorschrift sei nämlich durch den Umstand hervorgerufen, daß die Pfarrersprengel der Deutschkatholiken, ebenso wie die der Römischkatholiken und der Reformirten keine geschlossenen seien und daher in den bei ihnen zu führenden Geburts- und Taufliſten die Nachrichten über Geburt und Taufe von Kindern, welche außerhalb des Parochialortes geboren seien, ohne erhebliche Weiterungen nicht gesucht werden könnten. Diese Nachrichten würden vielmehr von dem Pfarrer derjenigen evangelischen Parochie gefordert, in welcher die Eltern des betreffenden Kindes bei dessen Geburt ihren Aufenthalt gehabt hätten.

(Verordnung des Cult.-Min. an den d. k. Landeskirchenvorstand und an die Kd. z. L., vom 21. Mai 1863.) F.

160.

Die Geschäfte der Ephoren bei der Seelsorge in den Arresthäusern der Bezirksgerichte gehören zu den Officialarbeiten.

Auf eine Anfrage des Superintendenten zu F. an das Cultus-Ministerium, aus welcher Casse die in Sachen der Seelsorge für die Gefangenen beim Bezirksgerichte M. dem Ephorus erwachsenen Verläge zu restituiren seien, ist die Bescheidung ergangen, daß die Aufsicht über die Seelsorge der Gefangenen, sowie die Besorgung aller hierauf bezüglichen, entweder im besonderen Auftrage der Oberbehörden, oder auf sonstige Veranlassung vermöge des Aufsichtsrechts von den Ephoren zu verrichtenden Geschäfte zu denjenigen Officialarbeiten derselben zu zählen seien, wofür sie durch das ihnen ausgesetzte Fixum entschädigt würden, in denen sie also, nach dem Schlußsatze der Verordnung, die Regulirung der Amtseinkünfte der Superintendenten betreffend, vom 10. Januar 1839 verbunden mit Punkt 25 der Generalverordnung, das Ephoralamt und dessen Verwaltung betr. v. 13. Juli 1862, selbst die Verläge an Copialien, Portis und Briefträgerlöhnen in Ansatz zu bringen nicht berechtigt seien.

(Verordnung des Cult.-Min. an die Sup. F., vom 12. Mai 1863.) F.

IV.

Unter welchen Voraussetzungen kann im Königreiche Sachsen ein Notar über die Recognition einer von ihm gefertigten Urkunde eine Registratur aufnehmen oder bei Recognition einer solchen vor einem andern Notar als Zeuge verwendet werden?

Von Herrn Advocat und Notar **Hanns K. Hermann** in Dresden.

Das Appellationsgericht zu Leipzig hat sich nach dem Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle vom Jahre 1862. No. 53. Abh. 73. S. 423 ff. unter Zustimmung des Kön. Sächs. Justizministerii ganz im Allgemeinen dahin ausgesprochen, daß nach den Bestimmungen der Sächs. Notariatsordnung der Notar weder über die Recognition einer von ihm gefertigten Urkunde eine Registratur aufnehmen, noch bei der Recognition einer solchen vor einem anderen Notar mitwirken dürfe.

Die Notariats-Praxis wird also auch in dieser Hinsicht in immer engere und zwar, wie sich bald ergeben wird, in unnatürliche Grenzen eingeschränkt.

Dagegen anzukämpfen liegt aber im Interesse der Notare ebensowohl, als des Publicums und der Rechtsgeschäfte selbst.

Man erinnert deshalb zunächst an die Bestimmungen der Notariatsordnung, nach denen der Notar seine Protocolle deutlich, ohne Abkürzungen und fehlerfrei niederschreiben muß (§. 22.) und nicht nur die Betheiligten, sondern auch die hinzugezogenen Zeugen resp. der 2. Notar der Verhandlung von Anfange bis zum Schlusse derselben beizuwohnen haben.

Handelt es sich nur um die Beurkundung eines einfachen, besonders nur einseitigen Rechtsgeschäfts, z. B. einer Vollmacht, Quittung u. s. w., so liegt ein Bedürfniß allerdings nicht vor, die Ausfertigung einer Urkunde darüber besonders vorzunehmen und dieselbe erst dann vor Notar und Zeugen recognosciren zu lassen. Nimmt aber schon der einfache Act der notariellen Niederschrift einer Vollmacht mit Allem, was dabei über die zu beobachtenden Förmlichkeiten zu bezeugen ist, fast eine Stunde Zeit in Anspruch, so liegt es auf der Hand, daß zunächst dem Notar daran liegen muß, bei umfänglicheren Rechtsgeschäften, wie z. B. bei verwickelteren Testamenten, Käufen, Verpachtungen, Societätsverträgen ꝛc., die nach den von

Beschorner und Wehrmann in deren Formular-Buche, Leipzig 1861. S. 43 u. 93

gegebenen Beispielen 40 Druckseiten füllen können, die Ergebnisse der Verhandlungen über solche Geschäfte nicht uno actu und gleichsam in Einem Zuge mit deren Niederschrift vorzunehmen, wozu in manchen Fällen die Zeit eines Tages nicht einmal ausreichen würde. Dem Notar bleibt in solchen Fällen, selbst wenn er das Geschäft protocolliren will, fast nichts Anderes übrig, als die vereinbarten Bestimmungen zuvor, ehe er zu protocolliren beginnt, zu concipiren, damit sich die Betheiligten selbst mit der Fassung derselben vor deren Niederschrift einverstanden erklären. Solche concipirte ausführliche Ausarbeitungen nun aber im Protocolle wieder abschreiben zu müssen, ist für den Notar doch verlorene Zeit und Mühe, da dieß ein Schreiber verrichten kann, wenn die Betheiligten sich statt zum Inhalte des Protocolls vielmehr zu dem Inhalte einer vom Notar entworfenen Urkunde vor diesem selbst und vor Zeugen bekennen.

Die Betheiligten gewinnen aber nebst den Zeugen ebenfalls an Zeit, wenn sie bei der Niederschrift eines umfänglichen Protocolls nicht zugegen sein müssen, denselben werden aber auch, da die Notare und Zeugen nach

Cap. II. No. 2. 5. 11. ꝛc. Cap. IV. No. 1. 2. der Tax-Ordnung für selbige

ihre Gebühren nach der Dauer der Zeit der Amtshandlung zu beanspruchen haben, nicht unerhebliche Kosten erspart, wenn die Amtshandlung statt vielleicht einen ganzen Tag, nur eine Stunde (für die Recognition) in Anspruch nimmt.

Das Rechtsgeschäft selbst wird endlich aber auch präciser beurkundet, wenn für dasselbe eine Urkunde entworfen, mit den Betheiligten durchgegangen, corrigirt, von Mundanten ins Reine geschrieben und dann sich zu deren Inhalte bekannt wird, als wenn ohne solche Vorbereitungen der Notar in Einem Zuge das Verhandelte registrirt und, wenn die gewählte Fassung nicht allenthalben die richtige ist, Lücken gefunden werden oder sich verschrieben wurde, Randbemerkungen und Nachträge nöthig werden.

Bei näherer Prüfung der betreffenden Bestimmungen der Notariatsordnung läßt sich aber die obgedachte Auslegung derselben für die richtige auch unmöglich anerkennen, weshalb man zunächst daran erinnert, daß nach dem Referate im gedachten Wochenblatte der Notar, welcher bei der notariellen Recognition eines Kaufs als Zeuge fungirte, diesen Vertrag auf Veranlassung beider Kaufsinteressenten gefertigt hatte.

Nun enthält aber §. 11. keine derartige Bestimmung, welche dem Notar überhaupt verbietet, als solcher oder in seiner Eigenschaft als Advocat — was er in Sachsen stets zugleich ist, §. 6. — auf Verlangen der Betheiligten Urkunden zu fertigen und diese vor ihm, als Notar, recognosciren zu lassen, und ebensowenig werden sich in den Gesetzen anderer Staaten solche Beschränkungen finden.

Gesetzliche Bestimmungen in dieser Hinsicht sind überhaupt nur ein Bedürfniß für Staaten, in denen Notare zugleich auch Advocaten sind, wie dieß z. B. auch in Preußen der Fall ist. Das betreffende Preußische

> Gesetz vom 11. Juli 1845 über das Verfahren bei Aufnahme von Notariats-Instrumenten (Gesetz-Samml. S. 487.)

enthält §. 6. in der fraglichen Beziehung nur die Bestimmung:

> In processualischen Angelegenheiten, in welchen der Notar einem der Betheiligten als Justiz-Commissar bedient ist oder bedient gewesen ist, sowie in den Angelegenheiten einer Partei, deren General-Mandatar der Notar ist, darf derselbe keine Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufnehmen.

Diese Bestimmungen fließen

> Dr. Koch, Formularbuch und Commentar zum Notariats-Gesetze, Berlin 1862. S. 14. Note g.

aus dem Grundsatze über die Unzulässigkeit notarieller Thätigkeit

in eignen Sachen, da der Bevollmächtigte und dessen Machtgeber für eine und dieselbe Person gelten.

Die Sächs. Notariatsordnung hat nun in §. 11. bei 4. und 6. aus gleichem Grunde dieselben Bestimmungen, wie sie das Preuß. Gesetz enthält, aufgenommen, dem Notar aber noch in derselben §. 11. bei 5. verboten, eine Amtshandlung vorzunehmen, wenn sie eine Angelegenheit betrifft,

> bei welcher er als Geschäftsführer ohne Auftrag thätig gewesen oder für welche er Vollmacht angenommen hat, selbst wenn er noch nicht kraft derselben handelte.

Die Gleichstellung der Geschäftsführung ohne Auftrag, worunter man nach dem jetzt in Sachsen angenommenen Sprachgebrauche,

> vergl. den Entwurf des bürgerl. Gesetzbuchs für das Königr. Sachsen von 1860,

die negotiorum gestio versteht, mit der Bevollmächtigung ist ganz in der Ordnung, da der Notar, welcher für Jemanden ohne Auftrag ein Rechtsgeschäft vornimmt, selbstverständlich für dieses Geschäft nicht als Notar fungiren darf. Nun kann man aber doch den Fall, wenn ein Notar, der auch Advocat ist, in Sachsen auf Verlangen des Betheiligten, bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte, oder der Betheiligten bei Verträgen zwischen mehreren Personen die erforderliche Urkunde ausfertigt, nicht unter den Begriff einer Geschäftsführung ohne Auftrag bringen, da ja der Notar im Gegentheile von den Betheiligten den Auftrag erhalten hat, die Urkunde auszufertigen und noch überdieß dieselbe von den Betheiligten selbst vollzogen wird.

Einen solchen Auftrag, der sich lediglich auf die Ausfertigung der Urkunde — nicht also auf eine Vertretung der Betheiligten beim Geschäfte selbst — bezieht, kann man aber auch nicht dem in §. 11. bei No. 5. der Not.-Ordn. ferner gedachten Falle einer für die Angelegenheit ertheilten Vollmacht unterordnen, denn der Notar vollzieht nicht die Urkunde kraft der Vollmacht für den einen oder andern der Betheiligten, sondern er läßt sie von diesen selbst vollziehen und ist nur das Organ, welches deren eigenem Willen die geeignete Wortfassung giebt.

Was sich endlich der Gesetzgeber bei dem Verbote der Vornahme einer Amtshandlung bezüglich einer Angelegenheit, für welche

der Notar eine Vollmacht angenommen, selbst wenn er noch nicht kraft derselben handelte, gedacht habe, ist noch zu ermitteln. Da bei 6. der §. 11. von Vollmachten in Processen die Rede ist, so muß man bei 5. eine Vollmacht für nicht streitige Rechtsangelegenheiten im Auge gehabt haben, also z. B. eine Vollmacht zur Verwaltung eines Grundstücks. Hat also ein Notar eine solche Vollmacht erhalten, er schließt aber noch nicht kraft derselben einen dieses Grundstück betreffenden Miethvertrag ab, was vielmehr von seinem Machtgeber selbst geschieht, so soll ersterer doch nicht einen solchen Vertrag notariell beurkunden, noch auch auf Antrag seines Machtgebers einen solchen Vertrag als Notar kündigen.

Man kann auch ein solches Verbot nur billigen, weil in solchem Falle der Notar als Mandatar nur eines der Contrahenten nicht völlig unparteiisch erscheint. Allein auch dieser Fall ist nicht der, wenn ein Advocat, welcher zugleich Notar, nicht aber Bevollmächtigter eines der Betheiligten, noch dessen Geschäftsführer ohne Auftrag ist, von denen, welche ein Rechtsgeschäft liquid beurkunden wollen, den Auftrag erhält, die betreffende Urkunde auszufertigen, um sich dazu vor ihm als Notar und Zeugen oder vor einem anderen Notar zu bekennen!

Ein solcher Fall lag aber bei dem Notariatsacte, dessen im oben erwähnten Wochenblatte gedacht ist, vor. Wie unnatürlich es ferner ist, den Sächs. Notaren, die zugleich Advocaten sind, nicht die Erleichterung zu gewähren, bei umfassenderen Rechtsgeschäften Urkunden auszufertigen, geht aus Folgendem hervor:

In §. 14. der Not.-Ordn. ist der Notar ausdrücklich angewiesen, die Betheiligten über die Bedeutung der Amtshandlung zu belehren, wenn er wahrnimmt, daß sie von derselben keinen klaren Begriff haben. Er hat also, besonders Personen gegenüber, die keine juristische Bildung besitzen, nicht blos niederzuschreiben, was die Betheiligten ihm etwa in die Feder dictiren, sondern die Verhandlung zu leiten und dem Verhandelten durch dessen Niederschrift den zweckmäßigsten Ausdruck zu geben. Der Notar soll demnach auch nach dem Geiste des Gesetzes für die Beurkundung des Verhandelten das Organ sein. Darf er dieß nun aber in der Form eines Protocolls niederschreiben, so muß ihm doch auch, zumal wenn er zugleich Advocat und als solcher zur

Ausfertigung von Urkunden zugleich berechtigt ist, das Recht zustehen, auf Antrag oder doch mit Zustimmung der Betheiligten für das Rechtsgeschäft eine Urkunde auszufertigen, diese vollziehen und vor sich und Zeugen recognosciren zu lassen, wenn nur sonst der Notar bei dem Rechtsgeschäfte nicht betheiligt ist.

Man kann auch nicht einwerfen, daß das Sächs. Recht von dem Preußischen insofern abweiche, als nach letzterem

§. 7. 13. u. 14. des angez. Gesetzes v. 11. Juli 1845

die Zeugen nur zur Vorlesung des Protocolls und der Beifügung der Unterschriften hinzuzuziehen sind, während nach Sächsischem Rechte

§. 16. der Not.-Ordn.

die Zeugen der Verhandlung beizuwohnen haben, denn diese Bestimmung ist eben nur für Verhandluugen,

„über welche ein Protocoll aufgenommen werden soll,"

ein Protocoll also, welches von den Zeugen zu controliren ist, getroffen worden, wogegen für den Fall, wenn es sich um Recognition einer schon über die Verhandlung ausgefertigten und von den Betheiligten vollzogenen Urkunde handelt, welche nach §. 1. bei 1. der Sächs. Not.-O. vor dem Notar ebenfalls erfolgen kann, selbstverständlich die Gegenwart der Zeugen nur zur Erklärung über das Anerkenntniß der Urkunde, also des schon verhandelten und abgeschlossenen Geschäfts erforderlich ist. Der Sache nach ist es aber auch ganz gleich, ob die Parteien vor dem Notar und Zeugen verhandeln und hierauf die Niederschrift erfolgt, oder ob vor dem Notar ohne Zeugen das Geschäft verhandelt und von jenem die Urkunde ausgefertigt wird, nachher aber die Betheiligten sich vor dem Notar und den Zeugen zu dem Inhalte der Urkunde, also dazu, daß das, was verhandelt worden, auch richtig beurkundet wurde, bekennen. Zweifellos gestattet dieß die Sächs. Not.-O. bezüglich solcher Urkunden, die ein anderer Advocat als der, vor welchem, als Notar, die Recognition erfolgen soll, ohne Zeugen ausgefertigt hat; welch Bedenken kann also dem entgegenstehen, daß der Notar selbst die zu recognoscirende Urkuude fertigt? Ist doch selbst nach §. 24. derselben Not.-Ordn. noch überdieß nicht einmal nöthig, die vor Notar zu recognoscirende Urkunde vorzulesen, zumal, wenn dieß von den Betheiligten abgelehnt wird. Daraus folgt aber, daß nach der Sächs. Not.-O. die Zeugen nicht allemal zu wissen brauchen, was verhandelt wor-

den, noch zur Controle deſſen nöthig ſind, vielmehr es genügt, wenn ſich die Betheiligten vor Zeugen zum Inhalte einer Urkunde und deren erfolgter Vollziehung bekennen.

Nach vorſtehender näheren Begründung der vom Verf. bereits in ſeiner

Anleitung für die Notariatspraxis v. 1861. S. 13.

in gleichem Sinne ausgeſprochenen Anſicht, daß der Notar aus in der Natur der Sache liegenden Gründen und weil ihm kein geſetzliches Verbot entgegenſteht, an ſich nicht behindert ſei, Urkunden, die er auf Antrag und beziehentlich mit Zuſtimmung der Betheiligten fertigte, von dieſen vor ſich ſelbſt als Notar und vor Zeugen recognoſciren zu laſſen, kommt man noch auf die Gründe und Bedenken, weshalb das Appellationsgericht zu Leipzig in dem oben angeführten Falle zu der entgegengeſetzten Anſicht gelangte.

Es wird nun hierbei (S. 423 des angez. Wochenblatts) an die Spitze geſtellt: die Vorſchrift der Not.-O. §. 11. bei 5. laſſe, wenn ſie überhaupt einer Auslegung bedürfe, keine andere Deutung als die zu, daß der Notar eine Urkunde, die er vorher in ſeiner Eigenſchaft als Advocat, Procurator oder Geſchäftsführer, alſo mit oder ohne beſondern Auftrag eines oder mehrerer Betheiligten aufgenommen habe, vor ſich nicht recognoſciren laſſen, noch auch bei der von einem andern Notar vorgenommenen Recognitionsverhandlung als zweiter Notar concurriren dürfe.

Nun hat man aber ſoeben ausgeführt, daß die Vorſchriften §. 11. in dieſer Weiſe keineswegs auszulegen ſind, vielmehr ſich nur auf die Fälle beſchränken, wenn der Notar, als General- oder Special-Bevollmächtigter oder als negotiorum gestor, mit dem einen oder anderen der Betheiligten identiſch, überhaupt mittelbar oder unmittelbar (§. 11. bei 1.) bei der Sache betheiligt iſt. Das Geſetz beanſprucht mit vollem Rechte Seiten des Notars für die von ihm vorzunehmenden Amtshandlungen volle Unparteilichkeit; eine ſolche iſt aber auch dann vorhanden, wenn

1) bei einſeitigen Rechtsgeſchäften Jemand einen bei der Sache unbetheiligten Notar, welcher zugleich Advocat iſt, erſucht, z. B. eine Vollmacht, Schuldverſchreibung, Quittung, ein Teſtament ꝛc. auszufertigen und nach deren vom Requirenten erfolgten Vollziehung vor ihm, dem Verfaſſer der Urkunde, als Notar und vor Zeugen ſich zu derſelben bekennen zu laſſen.

2) Bei mehrseitigen Rechtsgeschäften kann aber unter der gleichen Voraussetzung, daß der Notar bei der Sache nicht betheiligt ist, der Ausfertigung einer vor ihm zu recognoscirenden Urkunde Seiten des Notars ebensowenig ein Bedenken entgegenstehen, wenn der Notar die Urkunde zwar nur auf Antrag des einen Theils fertigt, der andere Theil aber sich mit dem Inhalte der ausgefertigten Urkunde einverstanden erklärt. Will der Notar aber dießfalls seine volle Unparteilichkeit documentiren, so läßt er sich den Auftrag zur Ausfertigung der Urkunde von allen Theilen ausdrücklich geben und gedenkt im Recognitionsprotocolle, welches von Zeugen und den Parteien mitvollzogen wird, des Umstandes mit, daß ihm dieser Auftrag ertheilt worden sei.

Bemerkt das Appellationsgericht zu Leipzig weiter, daß Collisionsverhältnisse, wie z. B. wenn dem Notar ein Proreneticum versprochen worden, eintreten könnten, so ist dieß kein Grund, dem Notar auch für andere Fälle, wo keine Betheiligung stattfindet, zu verbieten, Urkunden zu fertigen und vor sich recognosciren zu lassen. Ist der Notar selbst bei der Sache betheiligt, so darf er nach §. 11. bei 1. der Not.-Ordn. bei dem Rechtsgeschäfte schon überhaupt nicht als Notar concurriren.

Noch unerheblicher ist das zuletzt ausgesprochene Bedenken, wonach der Notar nach §. 12. der Not.-Ordn. keine Amtshandlung über ein Geschäft vornehmen darf, dessen Inhalt wider ein Strafgesetz oder ein gesetzliches Verbot überhaupt verstößt, in dessen Folge ihm die Prüfung der zur Recognition vor ihm überreichten Schriften obliege. Habe nun aber der Notar dieselbe Urkunde vorher als Sachwalter oder Geschäftsführer angefertigt, so sei er bezüglich der Prüfung solcher Urkunden nicht parteilos.

Nun scheint aber das Appellationsgericht zu Leipzig ganz übersehen zu haben, daß, wenn es sich um notarielle Recognition einer von dem Notar — welcher in Sachsen stets auch Advocat ist — zuvor gefertigten Urkunde handelt, nach

§. 12. bei 1. der Advocaten-Ordnung vom 3. Juni 1859 für Sachsen,

welche gleichzeitig mit der Sächs. Not.-Ordn. erschienen ist, ihm, als Advocat, dieselbe Pflicht, wie dem Notar auferlegt ist. Auch der Advocat hat nämlich den Rechtsbeistand zu verweigern, wenn er denselben zu etwas Gesetzwidrigem gewähren soll.

Der Notar kann daher bezüglich einer von ihm selbst vorher als Advocat verfaßten Urkunde präsumtiv nicht in die Lage kommen, eine solche über ein gesetzwidrig abgeschlossenes Geschäft notariell recognosciren zu lassen. Dieß besonders aber dann nicht, wenn der Fall, welchen der Vers. bei der Bekämpfung der Ansicht des Leipziger Appellationsgerichts hauptsächlich im Auge hat, vorliegt, wenn nämlich der Ausfertigung der Urkunde die notarielle Recognition auf dem Fuße folgen soll. Dann wird der Notar doch gewiß schon bei Ausfertigung der zu recognoscirenden Urkunde prüfen, ob das Geschäft gegen ein Strafgesetz verstößt.

Denkt man sich aber den Fall so, daß ein Advocat, noch bevor er Notar war, oder ohne daß zugleich die notarielle Recognition der Urkunde vor ihm als Notar beantragt worden war, seine Pflicht als Advocat wirklich verletzte und eine Urkunde über ein Wuchergeschäft ausfertigte, diese von den Betheiligten nur einfach vollzogen, wohl auch der erforderliche Stempelimpost dazu nicht verwendet wurde, da sie anfangs nicht vor Gericht producirt werden sollte. Später erst, nach Verlauf längerer Zeit, macht sich dieß aber nöthig, weshalb die Betheiligten zu demselben Advocaten, welcher die Urkunde gefertigt hatte, sich verfügen, um sich vor ihm, als Notar, noch zu derselben zu bekennen. Dann kommt der Verfasser der Urkunde, als Notar, allerdings in die Lage, die Rechtsgültigkeit einer von ihm selbst als Advocat gefertigten Urkunde zu prüfen. Es läßt sich aber doch nicht daran zweifeln, daß in einem solchen Falle der Notar nichts mehr anstreben wird, als die Betheiligten zu bestimmen, die begangenen Fehler zu verbessern. Ist ihm dieß aber nicht möglich, so wird der Notar doch gewiß die Recognition einer solchen Urkunde vor sich zurückweisen, um dem Verstoße gegen das Gesetz nicht noch einen zweiten Verstoß nachfolgen zu lassen.

Auch dieses Bedenken dürfte daher als vollständig beseitigt erscheinen; in der Anleitung zur Notariatspraxis des Vers. S. 13 hat derselbe aber auch bereits anerkannt, daß, um der Bestimmung

§. 12. bei 3. der Adv.-Ordn.,

wonach der Advocat aus vor ihm als Notar verhandelten Rechtsgeschäften den Rechtsbeistand verweigern soll, zu genügen, es erkennbar sein müsse, ob der Notar oder ein Anderer die Urkunde fertigte, was durch Unterzeichnung der Urkunde als Verfasser oder

noch beſſer dadurch geſchehen kann, daß das Recognitionsprotocoll damit beginnt:

> Auf Vorhalten der vorſtehenden von dem unterzeichneten Notar N. N. auf Verlangen der Betheiligten N. N. ausgefertigten Urkunde ꝛc.

Kann mithin dem Notar, wenn er zumal zugleich Advocat iſt, die Berechtigung, Urkunden zu fertigen und mit Zeugen zu beſtätigen, daß ſich die Betheiligten zu deren Inhalte bekannten, nicht abgeſprochen werden, ſo liegt auch kein Bedenken vor, einen anderen Notar, welcher die Urkunde fertigte und (was ins Protokoll ohnehin mit aufzunehmen iſt) verſichert, daß er an der Mitwirkung bei der Amtshandlung durch keinen der §. 11. u. 19. der Not.-Ordn. gedachten Gründe behindert ſei, als Zeugen für die Recognition Seiten der Betheiligten, hinzuzuziehen, zumal der Notar, welcher den Auftrag erhielt, für ein Rechtsgeſchäft, die Urkunde auszufertigen und nach §. 17. ebenfalls verpflichtet iſt, für die Beobachtung der geſetzlichen Vorſchriften einzuſtehen, doch gewiß für das Anerkenntniß der Urkunde Seiten der Betheiligten der Zeuge iſt, welcher den meiſten Glauben verdient.

In Erwägung alles deſſen haben alſo die Sächſ. Notare, wenn ſie nur ſonſt bei dem fraglichen Rechtsgeſchäfte nicht betheiligt, noch zu den Betheiligten in ſolchen Verhältniſſen ſtehen, wie ſie das Geſetz als Behinderungsgründe bezeichnet, keine Veranlaſſung, ſich der Anſicht des Leipziger Appellationsgerichts zu fügen, obwohl das K. Sächſ. Miniſterium der Juſtiz deſſen Gründen beigetreten iſt, ohne jedoch, weil das Geſetz mit den Ständen vereinbart, im Verordnungswege eine authentiſche Interpretation zu geben. Man iſt vielmehr der gerechten Erwartung, daß andere Spruchbehörden in der fraglichen Beziehung das Geſetz richtiger auslegen, die Sächſ. Notare aber auch die geeigneten Wege betreten, welche ihnen eine beſſere Stellung, als die jetzige, zu verſchaffen geeignet ſind.

V.

Ueber politiſche Ehrenrechte.

Von Herrn Regierungsrath **Iphofen** in Leipzig.

1.

Wie für das engere Gemeindeleben und deſſen fortſchreitende Entwickelung, ſo auch für den großen Organismus, dem die einzelnen Gemeinden als Glieder angehören, iſt die Auffaſſung und Behandlung der politiſchen Ehrenrechte von hoher Wichtigkeit.

Schlecht ſteht es um den Staat, ſchlecht um die Gemeinden, wenn die Mitglieder aufhören ihres Zuſammenhanges mit dem Ganzen, ihres Berufs für das Ganze ſich bewußt zu ſein, wenn es nicht mehr als „Ehre", das heißt als höchſtes Recht des Bürgers gilt, an den Wahlen, an den Verſammlungen und Berathungen der Männer theilnehmen zu können, welche die gemeinſamen Intereſſen zu pflegen und der öffentlichen Meinung Ausdruck zu geben bevollmächtigt ſind, oder wenn ganze Claſſen der Einwohnerſchaft, vielleicht gerade ſolche, die nach ihren Gaben und Mitteln vorzugsweiſe berufen erſcheinen, für das Gemeinweſen „mit zu rathen und zu thaten", ſich ohne beſonderen Verdruß und ohne Beſchämung davon ausgeſchloſſen ſehen, wenn es wohl gar zum guten Tone wird, ſich von öffentlichen Angelegenheiten fern zu halten und die Sorge dafür Jenen zu überlaſſen, welche, gerade umgekehrt, mit allem Eifer einen Platz unter den Gemeindevertretern oder ſonſt ein öffentliches Ehrenamt zu erringen bemüht ſind.

Welche Früchte ſolcher Indifferentismus bringt, davon haben unlängſtvergangene Jahre eindringliche Lehre gegeben; hoffentlich

iſt aber auch die Zeit ſchon da, wo Erfahrungen der Art immer ſeltener bei uns werden, wo es nicht mehr vorkommen kann, daß in vielen Städten kaum der dritte oder vierte Theil der ſtimmberechtigten Bürger es der Mühe werth hält, ſich an den Gemeindewahlen zu betheiligen.

Je höher das politiſche Leben eines Volkes — im guten Sinne, alſo nicht ein bloßes wüſtes Partheitreiben — ſich entwickelt, deſto mehr greift die Selbſtverwaltung durch Ehrenämter Platz, und umgekehrt; man vergleiche die engliſchen und franzöſiſchen Zuſtände mit einander. [1])

So iſt, wie Kenner des engliſchen Verwaltungsrechts uns ſagen, auch der Kern, das eigentliche Weſen des vielgerühmten (in Deutſchland häufig mißverſtandenen) Selfgovernments zu ſuchen in dem durchgeführten Syſteme der Verwaltung der Kreiſe und Ortsgemeinden durch unbeſoldete Ehrenämter; vergl. Gneiſt, Geſchichte und heutige Geſtalt der engliſchen Communalverfaſſung ꝛc. 2. Ausg. 1863. I. S. 356 ff.; Held, Staat und Geſellſchaft, II. S. 416 ff.

Nun, das Selfgovernment iſt auch bei uns in Deutſchland jetzt das Loſungswort nicht etwa bloß einer Parthei, ſondern aller Regierungen und Volksvertreter, welche die Anſprüche und Bedürfniſſe der Zeit richtig erkennen. Aber man darf nicht vergeſſen, daß die Durchführung jenes Princips auch noch weit größere Anforderungen an die einzelnen Staats- und Gemeindebürger ſtellt, als es z. B. bei uns jetzt der Fall iſt in Bezug auf Betheiligung an den öffentlichen Angelegenheiten, wobei man noch gar nicht einmal an die engliſche Ausdehnung des Begriffs „Communal- und Ehrenämter" zu denken hat, nur etwa an die Einrichtungen, wie ſie in Bayern, Württemberg, Naſſau ꝛc. ſeit längerer Zeit beſtehen, in Baden jetzt eingeführt werden (vergl. Wiſſenſchaftliche Beilage zur Leipziger Zeitung, 1863. Nr. 37 ff.).

Dann gehört vornehmlich auch dazu eine allgemeinere Erkenntniß deſſen, was die „Ehrenrechte" in ihrer practiſchen Anwendung zu bedeuten haben; wie wichtig insbeſondere ſchon die Berechtigung des einfachen Bürgers iſt, an den öffentlichen Wah-

1) Characteriſtiſch für Frankreich, aber glücklicherweiſe nicht zutreffend für andere Staaten der Neuzeit iſt das bekannte Bonmot Talleyrands, als König Louis XVIII. eine Menge unbezahlter Ehrenämter anſtatt der beſoldeten einführen wollte: „Sire, das wird ſehr theuer zu ſtehen kommen!"

len theilzunehmen, da solchergestalt aus der Bürgerschaft die Gemeindevertreter, aus diesen die Gemeindeobrigkeiten hervorgehen und aus beiden Collegien in der Regel (bekanntlich ist jedes Mitglied derselben als solches stimmberechtigt und wählbar, ohne alle Rücksicht auf Census u. dergl.) die Vertreter der Städte in der Abgeordnetenkammer.

Es leuchtet ein, daß Zweifel und Controversen in dieser Parthie des öffentlichen Rechts — welche sich hier wie in jeder andern finden —, ohnehin nicht bloß für den Theoretiker beachtenswerth, in politisch bewegten Zeiten außerordentlich an Bedeutung für das Leben gewinnen. Würde schon deshalb eine Besprechung dieses Thema's sich rechtfertigen, so kommt noch in Betracht, daß die Auffassung desselben, wie sie sich z. B. in der Presse oder in ständischen Verhandlungen zeigt, nicht immer den allgemein gültigen und wissenschaftlich anerkannten Grundsätzen entspricht, wie denn auch die Behandlung von hierher gehörigen Fällen seiten der Ortsbehörden und Gemeindevertreter zuweilen incorrect oder unzweckmäßig ist. Man wird daraus keinen allzuschweren Vorwurf nach irgend einer Seite hin machen wollen, wenn man sich erinnert einestheils, wie mangelhaft zeither die theoretische und practische Vorbildung für's Verwaltungsfach gewesen, anderntheils, wie unser neueres öffentliches Recht wissenschaftlich noch so wenig entwickelt ist, wie es sogar für sehr wichtige Parthieen desselben — die vorliegende gehört wohl auch dazu — noch ganz und gar an systematischer Bearbeitung fehlt; denn das bekannte, in seiner Art unschätzbare und jedem Praktiker unentbehrliche Funke'sche Werk („Die Polizeigesetze und Verordnungen ꝛc.") konnte seinem ganzen Plane nach das innere Staatsrecht, die Verwaltung im engeren Sinne, Steuer- und Finanzwesen, Communalverfassung ꝛc. zum größeren Theile nicht in seinen Bereich ziehen; Milhausers Buch („das Staatsrecht des Königreichs Sachsen" ꝛc. I. Leipzig 1839.), welches dann zunächst Ausfüllung dieser Lücke hoffen ließ, ist leider wegen des allzufrühen Hinscheidens des Verfassers gerade auch hinsichtlich dieser Parthieen unvollendet geblieben; und daß die älteren Werke über sächsisches Staatsrecht (von Römer, Weiße u. a.) großentheils, wenigstens in allen diesen Beziehungen, nur noch historischen Werth haben, braucht kaum bemerkt zu werden, wie denn auch die früher erschienenen, allgemein wissenschaftlichen und insofern

höchſt werthvollen Schriften von Bülau, Funke u. A. weniger hierher gehören.

Dagegen verdienen für unſer Thema noch Erwähnung erſtens die vom Bürgermeiſter Hirſchberg in Meißen kürzlich veröffentlichte Arbeit, eine Ausgabe der „Allgemeinen Städte-Ordnung für das Königreich Sachſen" mit fortlaufendem Commentar und einer gut geſchriebenen hiſtoriſchen Einleitung (von demſelben Verfaſſer haben wir früher in Piper's „Monatsſchrift für deutſches Gemeindeweſen" ſchätzbare Mittheilungen über Communalangelegenheiten erhalten) und zweitens ein Beitrag, welchen ganz neuerlich ein anderer ſächſiſcher Practiker (als Mitarbeiter an Dr. Weiske's Rechtslexicon ſchon früher auf dem Felde juriſtiſcher Wiſſenſchaft vortheilhaft bekannt geworden), Bürgermeiſter Merkel in Zwenkau ſpeciell zur vorliegenden Materie geliefert hat in Dr. Schwarze's Allgemeiner Gerichtszeitung, Jahrg. 1863. Heft 1. S. 1 ff. Darf man auch über einzelne der hier aufgeſtellten Sätze anderer Meinung ſein, ſo iſt doch, bei der Fülle des mit claſſiſcher Beleſenheit gebotenen Materials, eine Bereicherung unſerer in der That noch recht dürftigen Verwaltungsliteratur in dieſem Aufſatze zu erkennen. Auf denſelben zu verweiſen ſei geſtattet, insbeſondere hinſichtlich der in §. 2. gegebenen Zuſammenſtellung aller in der neueren ſächſiſchen Geſetzgebung (ſeit 1830.) enthaltenen hierher gehörigen Stellen, wobei nur der Vollſtändigkeit halber noch beizufügen ſein möchten:

Geſetz, einige Abänderungen der Verfaſſungsurkunde betr., vom 19. Oct. 1861 Art. IV.

Gewerbegeſetz vom 15. October 1861. §. 114 f.

Geſetz, die Errichtung von Gewerbegerichten betr., von demſelben Tage, §. 5 ff.

Ausführungsverordnung zum Gewerbegeſetze §. 11. u. 15.

Verordnung vom 30. Sept. 1856.

Daß außerdem zum Verſtändniſſe der neueren Verwaltungsgeſetze inſonderheit die Landtagsacten und Mittheilungen von Werth ſind, würde an einem Orte wie hier kaum erwähnt werden dürfen, wenn man nicht zuweilen in den Fall käme, wahrzunehmen, wie dieſe ſo nahe liegenden, Hülfsmittel doch allzuwenig beachtet und benutzt zu werden pflegen.

Eine Periode, wo faſt jedes Jahr neue, oft weſentliche Ver-

änderungen in den verschiedenen Gebieten des öffentlichen Rechts bringt, ist freilich nicht günstig für umfassende, systematische Bearbeitung dieses Gegenstandes. Dankenswerth und verdienstlich ist es daher schon, wenn, wie in dieser Zeitschrift seit längerer Zeit geschehen, alle neuen Erscheinungen der Art theils in selbstständigen größeren Aufsätzen, theils in Auszügen von Entscheidungen der Oberbehörden, sogenannten Präjudizien und dergleichen mehr fortwährend verfolgt werden, und vom Standpunkte des Administrativbeamten muß man sich insbesondere freuen, auch hier die „Verwaltung" immermehr als ebenbürtige Schwester der „Rechtspflege" anerkannt zu sehen.

Der Zweck des gegenwärtigen Beitrags ist nun, gewisse für die legislatorische und practische Behandlung der politischen Ehrenrechte wichtige Gesichtspunkte zur Sprache zu bringen, vorzugsweise mit Berücksichtigung des Materials, welches in dieser Beziehung die neuere sächsische Gesetzgebung und Praxis bietet; das Wesen der politischen Ehrenrechte, deren Verlust und Wiedertheilung (Rehabilitation) werden dabei hauptsächlich in Betracht kommen. Nicht um eine ausführliche historische oder dogmatische Entwickelung der Begriffe kann es sich hier handeln, nur besonders wichtige, vielleicht auch vom Hergebrachten abweichende Sätze sollen nähere Auseinandersetzung und Begründung finden, im Uebrigen werden sachverständigen Lesern gegenüber kurze Andeutungen genügen.

So mag zunächst nur beiläufig daran erinnert werden, wie die Vermischung römischer und deutscher Rechtsbegriffe in dieser Lehre früher soviel Verwirrung angerichtet hat, nicht ohne nachtheilige practische Folgen; wie zuerst Savigny, nach ihm hauptsächlich Marezoll und Budde das Fehlerhafte jener Vermischung nachgewiesen,[2]) wie sodann neuere Gesetzgebungen, dem Gange der Wissenschaft entsprechend, sich immer mehr hierin dem Geiste der alten volksthümlichen Rechtsanschauung wieder genähert haben. Wenn daher Niemand mehr die sogenannten „Ehrenstrafen" des heutigen Rechts (es wird weiter unten zu erörtern sein, ob und inwieweit diese Bezeichnung für unsere Verhältnisse jetzt noch zulässig und passend erscheine) aus der römisch-rechtlichen infamia

2) von Savigny, System, II. §. 78 ff.; Marezoll, über die bürgerliche Ehre (Gießen, 1824.); Budde, über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit (Bonn, 1842.).

wird ableiten, oder die eine aus der andern Theorie erläutern wollen, ſofern es nicht etwa blos vom Standpunkte des vergleichenden Hiſtorikers geſchieht, ſo darf auch wohl als feſtſtehend angenommen werden, daß eine richtige und klare Auffaſſung der neueren deutſchen Geſetzgebungen, insbeſondere der ſächſiſchen, in dieſer Hinſicht nur auf der Baſis des altgermaniſchen Rechts möglich ſei.

2.

Was die Terminologie anlangt, ſo herrſcht darin keine völlige Sicherheit und Gleichmäßigkeit. Unſere ſächſiſche Geſetzgebung braucht die Bezeichnung „politiſche Ehrenrechte" ſtets im weiteren Sinne = ſtaatsbürgerliche Ehrenrechte (Strafgeſetzbuch Art. 36. Geſetz vom 2. Juli 1852. §. 10.) im Gegenſatze zu denen, die bloß innerhalb der Gemeinde ausgeübt werden, welche letzteren, die „bürgerlichen Ehrenrechte" im engeren Sinne — vergl. Allg. Städte-Ordn. §. 65. u. 73 ff., Geſetz vom 9. Dec. 1837. sub I., Communalgardengeſetz vom 14. Mai 1858. §. 3. jct. §. 3. des dazu gehörigen revidirten Regulativs; Verordnung vom 19. Febr. 1835. u. a. m. — ſonſt unter jener erſteren Bezeichnung mit inbegriffen ſind.[3]) Dabei darf aber nicht unberückſichtigt bleiben, erſtens, daß der Begriff von „innerhalb der Gemeinde auszuübenden Ehrenrechten", wenn ſubjectiv gefaßt, eine Beſchränkung enthält, die nicht aus der Natur der Sache entſprungen noch durch dieſe bedingt iſt — da in thesi kein ſolcher Unterſchied, überhaupt keine Verſchiedenheit der Ehrenberechtigten nach Grad und Umfang beſteht —, ſondern einer poſitiven unten bei der Rehabilitationsfrage näher zu beſprechenden Einrichtung ihre Entſtehung verdankt. Fürs Zweite, daß jene Unterſcheidung ein ſicheres und erſchöpfendes Kriterium vermiſſen läßt, denn in der Praxis ſtößt man auf Fälle, wo es zweifelhaft bleibt, ob der weitere oder engere Begriff anwendbar, ein „politiſches" oder bloß „bürgerliches" Ehrenrecht anzunehmen ſei, z. B. bei den durch die neueſte Gewerbegeſetzgebung eingeführten Wahlen (Gewerbegeſetz vom 15. Oct.

3) Dem entſprechend iſt daher im Art. 9. des Criminalgeſetzb. v. J. 1838. (mit welchem Art. 36. des Strafgeſetzbuchs v. J. 1855 im Weſentlichen übereinſtimmt) auf Antrag der Ständeverſammlung anſtatt des im Entwurfe befindlichen Ausdrucks „bürgerliche Ehrenrechte" richtiger geſetzt worden „politiſche Ehrenrechte", ſ. Landtagsacten v. J. 1836/37. I. S. 536.

1861, §. 114 ff.; Gesetz, die Errichtung von Gewerbegerichten betreffend, §. 5. ff.). Hieraus ergiebt sich schon, daß, soweit es sich um allgemeine Grundsätze handelt, auf die ganze Unterscheidung wenig Gewicht zu legen ist.

Endlich könnte auch in Frage kommen, inwieweit die Bezeichnung „Unbescholtenheit" hierher zu ziehen sei, denn wir finden diesen Ausdruck, entweder geradezu oder doch dem Sinne nach hier und da fast synonym gebraucht mit „Besitz der politischen Ehrenrechte" — z. B. in der Verordnung vom 10. April 1848. §. 4. und 19. (Ges. u. Verordnungsbl. S. 25. 27.), vom 17. ejsd. (S. 33.), vom 30. Jan. 1855. §. 3.; ähnlich selbst im Gesetze vom 2. Juli 1852. §. 8.

Jedenfalls wird es für unsern Zweck unbedenklich sein, von diesen Subtilitäten im Allgemeinen ganz abzusehen und sich damit gleich vorweg so abzufinden, daß, wenn im Folgenden von politischen Ehrenrechten die Rede, darunter allemal auch die bürgerlichen im engern Sinne mitverstanden werden, und nur, wo eine von beiden Seiten besonders hervorgehoben werden soll, dieß anzugeben sein wird.

3.

Den obersten, leitenden Gedanken unserer hierhergehörigen Gesetzgebung — nach dem gegenwärtigen Stande derselben — könnte man vielleicht in Kürze dahin fassen: „ohne Ehre keine politischen Ehrenrechte". Das würde an sich nicht unrichtig sein, ebensowenig aber auch die eigenthümlichen Vorzüge jener Gesetzgebung, Kern und Umfang der Sache vollständig ausdrücken.

Die Ehrenrechte selbst, wie sie in unserem öffentlichen Leben zur Anwendung kommen, sind nichts Anderes, als die allgemeine politische Befähigung und Berechtigung zu jeder verfassungsmäßigen Theilnahme an der Staats- und Gemeindeverwaltung (unbeschadet natürlich der sonst erforderlichen Qualification zu Aemtern ꝛc.); jeder Staatsbürger ist, unter gewissen allgemeinen durch die Natur der Sache nothwendig bedingten, durch Verfassung und Gesetze geregelten Voraussetzungen, im Besitze, im Genusse jener Rechte, so lange als er nicht entweder sich dessen unwürdig macht oder — durch oder ohne eigene Schuld — in einen Zustand geräth, der ihm die Erfüllung gewisser correspondirender Verpflichtungen gegen Staat und Gemeinde, temporär oder für immer, unmöglich macht.

Das zu Grunde liegende Prinzip: Gleichheit vor dem Geſetze bei gleicher Würdigkeit und Tüchtigkeit, d. h. bei (relativ) gleicher Leiſtungsfähigkeit — entſpricht ganz dem altgermaniſchen Grundſatze: daß jeder unbeſcholtene und waffenfähige freie Mann an den Berathungen und Beſchlüſſen in Sachen des Gemeinweſens theilzunehmen berechtigt war.

Alſo neben der perſönlichen Selbſtſtändigkeit, als unerläßliche Vorausſetzung der Ehrenrechte: Unbeſcholtenheit und Waffenfähigkeit. Das letztere ſcheint jetzt ganz weggefallen zu ſein; aber der Grundidee nach beſteht es auch bei uns noch fort, nur daß man dabei nicht an den eigentlichen Waffendienſt zu denken hat (die Beſtimmungen über Ausſchließung Unwürdiger vom Militär- und Communalgardendienſte gehören nicht hierher), ſondern an das, was der natürlichen Entwickelung gemäß in der Neuzeit an die Stelle des Alten getreten, wie die allgemeine Wehrpflicht ſelbſt in der Hauptſache durch die Steuerpflichtigkeit aller Unterthanen erſetzt worden: relative Tüchtigkeit und Leiſtungsfähigkeit des Einzelnen gegenüber der Geſammtheit.

Folge: daß nicht bloß der, welcher die Unbeſcholtenheit, den guten Ruf, die bürgerliche Ehre im weiteſten Sinne verliert, ſondern auch jeder, der durch Verarmung, Bankrott und dergleichen unfähig wird, ſeinen Verpflichtungen gegen Staat und Gemeinde nachzukommen, oder der muthwilliger Weiſe dieſe Pflichterfüllung verabſäumt — auf ſo lange, als jener Zuſtand, beziehendlich die Unterlaſſung oder Weigerung dauert, von der ehrenrechtlichen Gemeinſchaft der Mitbürger ausgeſchloſſen wird.[4])

Das iſt ein Punkt, der meiſtens zu wenig beachtet wird: Wegfall der Leiſtungsfähigkeit, beharrliche Verweigerung oder Unterlaſſung der dem Staate zukommenden Leiſtungen des Staatsbürgers ziehen ganz dieſelben ehrenrechtlichen Folgen nach ſich, wie der Verluſt der Ehre ſelbſt — ohne Rückſicht auf letztere und (in Betreff der überkommenen Unfähigkeit) ohne Unterſchied ob eignes Verſchulden dazu geführt hat oder nicht. Der durch Unglücksfälle, Krankheit ꝛc. bis zur Almoſenbedürftigkeit verarmte

4) Hieraus folgt beiläufig bemerkt auch, daß es nicht zuläſſig iſt, die allgemeine bürgerliche Ehrenberechtigung mit gewiſſen Standesehren in Parallele bringen zu wollen, wie in der Gerichtszeitung a. a. O. S. 4. geſchehen; daſſelbe gilt ſchon für das ältere deutſche Recht, ſ. Budde a. a. O. S. 94 f.

Bürger verliert sein Stimmrecht ebenso wie einer, welcher sich durch Leichtsinn, Verschwendung, Lüderlichkeit in Noth und Elend gestürzt hat, oder welcher leichtfertiger Weise, während er noch im Stande sich selber zu ernähren, öffentliche Unterstützung in Anspruch nimmt; der ohne seine Schuld in Abfall der Nahrung Gerathene ebenso wie der muthwillige Bankrottirer.[5]) Darin scheint eine Härte zu liegen, es ist aber nur die nothwendige, auch practisch gar nicht zu umgehende Consequenz der obigen Fundamentalsätze — und der Satz „Armuth schändet nicht" mag daneben immerhin seine Wahrheit behalten; man vergesse nur nicht, daß in allen jenen Fällen nicht eine Handlungsweise, ein Verhalten, sondern ein Zustand, ein Verhältniß zur Beurtheilung gezogen wird. Und mit dem letzteren Kriterium hängt genau zusammen, was ebenfalls für diese ganze Kategorie von Ehrenrechtsentziehungen gilt: daß sie in thesi nur auf Zeit eintreten, daß der Betroffene, sobald er dem Gemeinwesen gegenüber wieder leistungsfähig, beziehendlich seinen öffentlichen Obliegenheiten gerecht wird, eo ipso zur Rehabilitation gelangt, ohne alle weiteren Nachtheile für seine bürgerliche Ehre, und daß andererseits eine Begnadigung im gewöhnlichen Sinne hier an und für sich ausgeschlossen erscheint.[6])

---

5) Wie dieß schon in älteren gesetzlichen Bestimmungen ganz deutlich ausgesprochen zu finden, vergl. das Geschärfte Mandat wider die Banqueroutiers vom 20. Dec. 1766. §. 5. und das Erläuterungsmandat (zu §. 22. des vorigen) vom 11. März 1780.

6) Abweichungen von dem zuletztgedachten Grundsatze, — die jedoch auch nur scheinbare Ausnahme bilden — sind vorgekommen und der Vollständigkeit halber hier zu erwähnen.

In dem einen Falle der Art handelte es sich um einen Fabrikbesitzer, der in seiner Jugend, nach Uebernahme des väterlichen Geschäfts, ganz ohne eigenes Verschulden zu liquidiren und mit den Gläubigern einen Accord abzuschließen sich genöthigt gesehen, später an einem anderen Orte sich etablirt hatte und hier zu Ansehen und Wohlstand gelangt, auch wiederholt zum Stadtverordneten gewählt worden war, ohne daß jene ehrenrührigen Antecedentien dabei jemals zur Sprache gekommen wären. Erst als derselbe zum Rathsmitgliede gewählt worden war und die Bestätigung dieser Wahl bei der Regierungsbehörde gesucht wurde, ergab sich das Hinderniß. Da jedoch Gemeindeobrigkeit und Gemeindevertreter, ebenso der Amtshauptmann angelegentlich für Dispensation von der gesetzlichen Vorschrift sich verwendeten, so wurde, mit landesherrlicher Ermächtigung, diese Dispensation ausnahmsweise, mit Rücksicht auf die eigenthümlichen Umstände des Falles, unter der Bedingung gewährt, daß der Betheiligte seinen noch nicht befriedigten Gläubigern aus früherer Zeit, inso-

4.

Nach dieſer Auffaſſung kann man denn die politiſche Ehrenberechtigung zwar immer noch als einen Compler ſtaatsbürgerlicher Befugniſſe auffaſſen, allein das trifft nur die Wirkungen, die äußerlich zur Geltung kommenden Beſtandtheile, der Begriff ſelbſt wird damit nicht erſchöpft, denn das Weſen deſſelben beſteht in dem Zuſtande der Integrität, welche, von fremder Willkühr unabhängig, in der Regel nur durch eignes Verſchulden des berechtigten Individuum ihm verloren gehen, dann aber auch nur unter der Vorausſetzung wieder erlangt werden kann, daß eine gänzliche Beſeitigung des Umſtandes, welcher den Verluſt herbeiführte, möglich ſei und wirklich eintrete.

Es leuchtet ein, daß dieſe Auffaſſung weſentlich verſchieden iſt von einer andern, wonach unter politiſchen Ehrenrechten zu verſtehen ſein ſoll „das ehrende Vertrauen, welches der Staat in die Staatsbürger und Unterthanen dadurch ſetzt, daß er ſie an den öffentlichen Angelegenheiten mehr oder weniger ſich betheiligen läßt" (Allg. Gerichtszeitnng a. a. O. S. 4.); eine Definition, welche vielleicht eher paſſen würde, wenn man für „Staat" ſetzen wollte „Mitbürger"; oder wenn es ſich von Staatsämtern handelte. Aber an ſolche denkt man doch zunächſt nicht, wenn von den politiſchen oder bürgerlichen Ehrenrechten die Rede iſt, obwohl andererſeits zugegeben werden mag, daß auch zu Erlangung von Staats- und andern Aemtern, einſchließlich des „Amtes der Advocatur" (vergl. Advocaten-Ordnung vom 3. Juni 1859. §. 2.) mindeſtens ebenſoviel in jener Beziehung gehört, wie bei Ehrenämtern.[7])

---

weit ſie ſich auf dreimalige von ihm erlaſſene öffentliche Aufforderung binnen einer mehrmonatlichen Friſt melden würden, vollſtändig gerecht werde. So geſchah es und erfolgte darauf die Rehabilitation.

Ein anderer Fall ähnlicher Art wurde ungefähr in derſelben Weiſe erledigt, nur daß hier von den Quaſi-Edictalien aus verſchiedenen Gründen abgeſehen werden mußte; es konnte auch die Dispenſation hier ohne jene Vorausſetzung um ſo eher ertheilt werden, als der Betheiligte nur zur Uebernahme eines Amtes bei einer Actiengeſellſchaft einer Art Rehabilitation bedurfte.

7) Schon nach altdeutſchem Rechte war bekanntlich Ehrloſigkeit, ſelbſt in geringerem Grade, Grund zur Ausſchließung von allen öffentlichen Aemtern und Würden, eben ſo aber auch Bankrott; die Grundſätze ſind dieſelben geblieben, wie bereits oben gezeigt worden.

Ein sehr characteristischer Gegensatz in den zu verschiedenen Zeiten herrschenden Auffassungen verdient hier noch hervorgehoben zu werden:

Nach dem früher in Deutschland geltenden öffentlichen Rechte war, wie bekannt, der Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte zugleich nothwendige Vorbedingung für die Zulassung zu den meisten Genossenschaften, Zünften und dergleichen. Etwas Aehnliches und in gewisser Beziehung noch weiter gehend, enthält die ältere preußische Städte-Ordnung vom Jahre 1808. Tit. III. §. 15 ff. und Tit. IX. §. 191., wonach „die Befugniß, städtische Gewerbe zu betreiben und Grundstücke im Stadtpolizeibezirke zu besitzen", vom Bürgerrechte abhängig war, letzteres aber Bescholtenen und in Concurs Verfallenen nicht ertheilt resp. wieder entzogen wurde (vergl. Müllers Archiv für die neueste Gesetzgebung aller deutscher Staaten, Bd. II. (1832. S. 370.). Dem gegenüber nun die neueste sächsische Gesetzgebung, wo man sagen muß, daß von dem ursprünglichen vollen „Bürgerrechte" nach seinen verschiedenen Bestandtheilen, subjectiv gefaßt, also von den in früheren Zeiten durch dessen Erwerbung bedingten Befugnissen ꝛc. nichts übrig geblieben ist als die rein politische, die ehrenrechtliche Seite; denn selbst das Recht zum Gewerbebetriebe ist eigentlich nicht mehr als von der Bürgerrechtsgewinnung abhängig anzusehen — wenn auch letztere in der Regel damit verbunden sein soll —; mit dem Nachtrage zum Heimathsgesetze vom 15. Oct. 1861 ist bekanntlich selbst der uralte Grundsatz, welcher die Erwerbung des Heimathsrechts an den mehrjährigen Besitz der Gemeindemitgliedschaft knüpfte, beseitigt worden (s. Zeitschrift für Verwaltungspraxis ꝛc. 1863. I. S. 2.) und insofern hat auch der Satz: „außer dem Bürgerrechte im Allgemeinen giebt es noch besondere bürgerliche Ehrenrechte" (Allg. Städte-Ordn. §. 65.), seine Bedeutung verloren.

5.

Der Verlust der politischen Ehrenrechte ist keine Strafe im juristischen Sinne[8]) — das folgt aus unserer Auffassung ganz

8) Niemand wird bestreiten wollen, daß die Entziehung der Ehrenrechte in vielen Fällen die Betheiligten gleich schwer, ja nicht selten härter treffe, als die criminelle Bestrafung, mit welcher sie zusammenhängt. Aber das bleibt doch immer etwas Zufälliges, kann am Wesen der Sache nichts ändern und auf die

von ſelbſt, als in der Natur der Sache liegend, und hierin zeigt ſich ein recht greifbares Unterſcheidungsmerkmal gegenüber andern Geſetzgebungen, welche die „Ehrenſtrafen" theils dem Namen, theils der Sache nach mehr oder weniger beibehalten und conſequenter Weiſe die ganze Angelegenheit der ſtrafrichterlichen Competenz zugewieſen haben.

Zur Vertheidigung dieſes letzteren Standpunktes kann geſagt werden: Die Frage, ob Jemand wegen Vergehen von der Ausübung gewiſſer ſtaatsbürgerlicher Befugniſſe auszuſchließen, gehöre in das Rechtsgebiet, habe mit dem Sittengeſetze nichts zu thun, könne wenigſtens in dieſer Hinſicht nicht Gegenſtand der geſetzlichen Regulirung ſein; vollends mit dem bloß Moraliſchen habe der Staat nichts zu ſchaffen, und wenn die weltliche Geſetzgebung ſich auf dieſes Gebiet wage, werde die Gefahr des Abirrens oder der Grenzüberſchreitung immer ſehr nahe liegen. Auch handle es ſich hier um Urtheile, für welche nur concrete, juriſtiſch feſtzuſtellende Thatſachen allein geeignete Unterlagen abgeben könnten, während Beſtimmungen, wie die in §. 74. der Allgem. Städte-Ordn., §. 29. 7 der Landgemeinde-Ordnung enthaltenen ſchon hart an die Grenzen des rechtlich Zuläſſigen ſtreifen. [9])

In Alle dem mag etwas Richtiges ſein, unſere eigne Geſetzgebung iſt bis zum Jahre 1837 ungefähr auf demſelben Stand-

---

Feſtſtellung der Begriffe im Allgemeinen eben ſo wenig Einfluß haben, wie im einzelnen Falle auf die Entſchließung der Gemeindevertreter oder Behörden. Anders freilich bei der Gnadenfrage.

Hierbei mag erwähnt werden der eigenthümliche Gebrauch des Ausdrucks „Ehrenſtrafen" in einzelnen Particulargeſetzgebungen, nämlich von ſolchen Strafen, welche nur gegen Beamte anwendbar ſind, wie Degradation, Entſetzung, Entlaſſung — neben den allgemein anwendbaren: Widerruf, Abbitte, Verweis (vergl. Robert Mohl, Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 1831. II, 299.).

9) Beſtimmungen übrigens, welche nicht leicht einmal zur Anwendung kommen. Der Grund davon dürfte wohl weniger in obigem Bedenken zu ſuchen ſein, als in einem gewiſſen Indifferentismus für ſolche Dinge. Denn das lehrt doch ein Blick in's Leben, wie häufig (zumal in großen Städten) die Fälle vorkommen, wo z. B. Bordellwirthe, Gewerbswucherer, betrügeriſche Spieler von Profeſſion (Gauner) von der öffentlichen Meinung längſt gebrandmarkt ſind, ehe es der Criminaljuſtiz einmal gelingt ſie zu überführen. Hier ſollte jenes Communal-Ehrengericht öfter einſchreiten. Etwas ganz Aehnliches bietet übrigens die Advocaten-Ordnung (§. 2. u. 23. 7.).

punkte geblieben — aber wer wollte behaupten, daß das Verlaſſen deſſelben kein Fortſchritt geweſen? wird nicht diejenige Geſetzgebung die beßte ſein, mit welcher man wenigſtens annähernd am ſicherſten erreicht, daß kein Mann ohne Ehre zur Theilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten, zur Ausübung der Ehrenrechte zugelaſſen, und umgekehrt, daß keiner anders davon ausgeſchloſſen werde, als im Einklange mit der öffentlichen Meinung.

Wenn „Ehre" in dieſem Sinne nichts anderes iſt als „guter Name", die gute Meinung der Mitbürger, die Anerkennung der bürgerlichen Würdigkeit oder — mehr negativ gefaßt — einer Vergangenheit, welche frei iſt von Befleckung des guten Namens; wenn das Urtheil der Staatsbürger maßgebend iſt für die (bürgerliche) Ehre eines Jeden derſelben,[10]) ſo liegt wohl auf der Hand, daß darüber, ob Einer durch ſeine Handlungsweiſe dieſe Qualification verloren habe oder nicht, weder dem Strafrichter noch (im Voraus und im Allgemeinen) dem Geſetzgeber ein gleich ſicheres und berechtigtes Urtheil zuſtehen kann, wie der Geſammtheit der Mitbürger, d. h. — da begreiflicherweiſe nicht dieſe Geſammtheit ſelbſt das Urtheil fällen, ſo zu ſagen das Ehrengericht bilden kann — den verfaſſungsmäßigen Organen derſelben.

Einen weſentlichen Fortſchritt in dieſer Richtung darf man alſo gerade darin finden, einestheils, daß jetzt das moraliſche Moment bei der bürgerlichen Ehrenfrage vollſtändig zu ſeinem Rechte gelangt, anderntheils, daß die betreffende Entſcheidung den Mitbürgern und reſp. der Gemeindeobrigkeit überlaſſen worden iſt — beides zugleich eine Rückkehr zu der im germaniſchen Weſen begründeten Anſchauung unſerer Altvordern.

In erſterer Hinſicht laſſen die Motiven zum Entwurfe des Geſetzes vom 9. Dec. 1837. (Landtagsacten vom Jahre 1836/37 I. 3. S. 6 ff.) keinen Zweifel über die Tendenz des Geſetzgebers

10) Schon oben wurde das Bedenken angedeutet gegen ſtrenge Scheidung zwiſchen „Ehre" nach vulgären Begriffen = guter Name, der auf einer ehrenhaften Vergangenheit beruht — und ſtaatsbürgerlicher Ehre, welche ſich in Ausübung der Ehrenrechte zeigt (vergl. Marezoll a. a. O. S. 347.); man wird hier immer leicht in Gefahr kommen, die Sache ſelbſt und ihre Wirkungen zu verwechſeln. Wir wiſſen auch aus der Erfahrung, daß Mancher im Genuſſe der Ehrenrechte bleibt, der ſeinen Mitbürgern, wenigſtens der Mehrzahl derſelben, um ſeiner Antecedentien willen keineswegs als „Ehrenmann" gilt. Das wird aber keine menſchliche Geſetzgebung jemals ändern können, ohne noch viel ſchlimmere Uebelſtände herbeizuführen.

— wenn z. B. gesagt wird: daß der Grund der ganzen Vorschrift kein anderer sei, als die Absicht, von der Theilnahme an den öffentlichen Geschäften solche Personen zu entfernen, denen die zum Genusse des öffentlichen Vertrauens unerläßliche Unbescholtenheit und moralische Integrität abgeht — ferner, daß nächst dem Resultate der Untersuchung nur der Character des Verbrechens selbst ein Anhalten zur dießfallsigen Beurtheilung abzugeben vermöge — u. s. w. Dasselbe findet sich, nur mit andern Worten ausgesprochen, in einer Ministerial-Verordnung vom 8. Sept. 1857, vergl. Bd. XVI. N. F. dieser Zeitschrift, S. 549.

Was aber die andere Seite anlangt — daß die Mitbürger durch ihre Vertreter und Organe über die ehrenrechtlichen Folgen von Verbrechen ꝛc. urtheilen, daß es „durch die dem Entwurfe der Landgemeinde-Ordnung sich anschließende Fassung zunächst in das Ermessen der Gemeinden selbst gelegt wird, welche Vergehungen die Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge haben sollen" — so spricht das Rationelle dieser Auffassung, mag man als Gegensatz das ältere sächsische Recht nehmen, oder das noch jetzt geltende preußische, welches die Entscheidung auch in Betreff der „Ehrenstrafen" hauptsächlich dem Richter zuweist[11]) — so sehr für sich selbst, daß eine hiervon verschiedene Behandlung der Sache eben nur insofern erklärlich und logisch zulässig erscheint, als dabei auch von einer ganz verschiedenen Auffassung der bürgerlichen Ehre selbst ausgegangen, letztere nicht mehr als von dem Urtheile des Publikums abhängig angesehen wird, damit also gerade das Moment wegfällt, oder doch ganz in den Hintergrund tritt, was uns das Wichtigste ist: daß politische Ehrenrechte nicht denkbar ohne Ehre. Wo bloß strafrichterliche Instanzen darüber urtheilen, kann leicht der Fall eintreten, daß Jemand im Genusse der Ehrenrechte gelassen wird, dem die öffentliche Meinung, das Urtheil seiner Mitbürger solche mit zweifelloser Einstimmigkeit abspricht — und umgekehrt. Das ist, wo die Gemeindeorgane darüber zu entscheiden haben, nicht so leicht möglich.

Nach dieser von unserer Gesetzgebung sanctionirten Auffassung ist es gleichsam das öffentliche Gewissen, welches die Richter-

11) Was daneben in dieser Beziehung den Gemeinden zugestanden worden — §. 19 ff. der Revidirten Preußischen Städte-Ordnung vom Jahre 1831. —, hat sich, so viel mir bekannt, wenigstens der Praxis nach als unerhebliche Ausnahme gestaltet.

rolle übernimmt. Als Organe deſſelben fungiren allerdings die Gemeindevertreter und Gemeindeobrigkeiten; aber jeder Mitbürger, wenn er nur ſelbſt im Beſitze der Ehrenrechte, iſt befugt mit darüber zu wachen, daß kein Ehrloſer zu Ausübung ſolcher Rechte gelaſſen werde. [12])

12) Man ſollte glauben, dieſe, in unſerer ſächſiſchen Geſetzgebung ſeit einem Menſchenalter durchgeführte Theorie wäre ſo rationell und zugleich ſo ganz den in dieſem Zeitraume zur Geltung gelangten Grundſätzen conſtitutioneller Freiheit und Selbſtverwaltung der Gemeinden entſprechend, daß ſie wenigſtens von Seiten derjenigen, die den Fortſchritt im Staats- und Volksleben zu ihrer Parole gemacht haben, keine prinzipielle Anfechtung mehr zu erleiden haben könnte. Dem iſt aber nicht ſo; wenigſtens ſcheinen gewiſſe Thatſachen mehr dafür zu ſprechen, daß die in Rede ſtehenden Einrichtungen gerade auf jener Seite keines ungetheilten Beifalls ſich zu erfreuen haben. So iſt bei den ſtändiſchen Verhandlungen über das neue ſächſiſche Wahlgeſetz — Landtagsmittheil. v. J. 1861. II. K. Bd. 3. S. 2987. — von einem Abgeordneten der Stadt Leipzig (welcher zu §. 2. mehrere wohlmotivirte, leider nur zum Theil von der Kammer angenommene Verbeſſerungsvorſchläge einbrachte) u. A. ausgeſprochen worden, er würde, wenn es ſich jetzt um eine allgemeine Reviſion der betreffenden Geſetzgebung handelte, den Wunſch hegen, daß über die Entziehung der Ehrenrechte wegen Vergehen die Gerichte zu entſcheiden hätten. Wenn dieſer Vertreter Leipzigs nicht allein als Kenner der vaterländiſchen Geſetzgebung, ſondern auch als vieljähriges thätiges Mitglied beider ſtädtiſcher Collegien vor Andern berufen erſcheint, über Angelegenheiten wie die vorliegende zu urtheilen, iſt es um ſo mehr zu beklagen, daß er bei der gedachten Gelegenheit keinen Anlaß gehabt, ſeine Anſicht näher zu begründen. In Ländern, wo Geſchworenengerichte beſtehen, würde, beiläufig geſagt, jener Wunſch vielleicht weniger auffallend erſcheinen; in Sachſen aber iſt ja gerade das Ehrengericht, welches die beiden ſtädtiſchen Collegien zuſammen bilden, noch das einzige, was der Jury einigermaßen an die Seite geſetzt werden kann, im Gegenſatze zu allen bloß aus Rechtsgelehrten zuſammengeſetzten Gerichtshöfen. Und ſelbſt unter der eben angedeuteten Vorausſetzung — die allerdings auch bei uns über kurz oder lang eintreten wird — läßt es ſich doch kaum denken, daß die Gemeinden auf das höchſte ihrer von wahrer Selbſtverwaltung unzertrennlichen Prärogativen, auf das Befugniß über die politiſche Berechtigung ihrer eigenen Angehörigen zu entſcheiden, gutwillig verzichten möchten. — Aehnlicher Tendenz iſt ferner die in dem (übrigens trefflich redigirten) Staatswörterbuch von Bluntſchli und Brater III. S. 233. zu leſende, zur Hauptſache gleichfalls unmotivirte Bemerkung, daß es zweckmäßig erſcheine, den Eintritt der Ehrloſigkeit — wegen Verbrechen ꝛc. — von einem beſonderen Ausſpruche des Gerichts abhängig zu machen oder dieſem wenigſtens zu geſtatten, in dem condemnirenden Spruche „die Ehre dem Verurtheilten ausdrücklich vorzubehalten“ ꝛc. Nach dem ganzen, zumal in Bezug auf poſitives Recht, ziemlich dürftigen Inhalte des Artikels gewinnt es freilich den Anſchein, als ob die Eigenthümlichkeiten der betreffenden deutſchen

6.

Aus den oberſten Grundſätzen der ſächſiſchen Geſetzgebung über die politiſchen Ehrenrechte folgt ferner mit nothwendiger Conſequenz und wieder im entſchiedenen Gegenſatze zu den anderwärts gebräuchlichen „Ehrenſtrafen", daß der Verluſt der Ehrenrechte, wenn durch Vergehen herbeigeführt, an und für ſich, a priori, nicht bloß auf Zeit eintritt, denn das, was verloren gegangen — die ehrenrechtliche Integrität — kann weder durch Zeitverlauf noch durch Beſſerung, tadelloſe Führung ꝛc. wieder hergeſtellt werden; höchſtens mag hierbei auf die mit dem Wechſel der Generationen zunehmende Vergeſſenheit einiges Gewicht zu legen ſein.

Darin ſcheint eine große Härte, wenigſtens für viele Fälle zu liegen — es iſt aber eben nur ſcheinbar, da hier wie ſonſt, wo die ſtrenge Gerechtigkeit für ſich allein hart und unerträglich werden würde, das Gnadenrecht des Regenten in allen geeigneten Fällen eintritt, unbeſchränkt auch hier, wie in Bezug auf die Strafe ſelbſt.

Aber gewiß iſt es ganz ſachgemäß, wenn, wie in Sachſen regelmäßig geſchieht, bei der Begnadigung ſelbſt wieder auf das eben angedeutete Moment längeren Zeitablaufs weſentliche Rückſicht genommen wird, wenigſtens in allen Fällen, wo es ein zweifellos und allgemein für ehrenrührig geltendes Vergehen war, welches den Verluſt der Ehrenrechte herbeiführte; nicht bloß deshalb, weil es hier doppelt nothwendig, daß (s. v. v.) Gras darüber gewachſen ſei, ſondern auch inſofern, als in ſolchen Fällen nur das durch eine längere Reihe von Jahren fortgeſetzte Wohlverhalten einige Garantie dafür bieten kann, daß es dem die Rehabilitation Suchenden ernſtlich darum zu thun geweſen, ſich Achtung und Vertrauen ſeiner Mitbürger wieder zu verdienen.

7.

Entehrend iſt, nach der Grundidee unſerer Geſetzgebung, nur die niedrige, unmoraliſche Handlungsweiſe, mag nun ein ein-

Geſetzgebungen dem Verfaſſer wo nicht unbekannt, doch von ihm unbeachtet geblieben. Daß er in den Geiſt dieſer Lehre und ihrer germaniſchen Auffaſſung insbeſondere nicht eingedrungen, beweiſt außer der angezogenen auch die Stelle, wo bei Beſprechung der ehrenrechtlichen Folgen von Verurtheilung wegen Verbrechen (a. a. O.) geſagt wird, daß ſolche von vielen Geſetzgebungen „ſogar an den bloßen Bankrott geknüpft" ſeien — u. dergl. m.; alſo eine Vermiſchung der verſchiedenartigſten Begriffe!

zelnes Verbrechen, oder die ganze Aufführung, „Lebensweise", durch welche Jemand der öffentlichen Achtung sich verlustig gemacht hat, in Betracht kommen (vergl. Allg. Städte-Ordn., Landgemeinde-Ordn., Advocaten-Ordn. a. d. a. O.). Deutlich finden wir dieß ausgedrückt in den Motiven zum Gesetze vom 9. Dec. 1837, wo den „schimpflichen Verbrechen" solche gegenüber gestellt werden, „die ihrer Natur nach nicht schlechterdings auf einen solchen Grad von moralischer Erniedrigung des Thäters schließen lassen, daß ihm deshalb alles öffentliche Vertrauen zu entziehen wäre" —

(Landtagsacten vom Jahre 1836/37. I. 3. S. 6.)

und am treffendsten in den Worten, welche bei Berathung des Entwurfes zum Criminalgesetzbuche in der I. Kammer der damalige Justizminister von Könneritz gesprochen: „Der Begriff des entehrenden Verbrechens beruht auf der Niedrigkeit der Gesinnung, die das Verbrechen hervorgerufen hat".

(Landtagsmittheilungen 1837. I. K. S. 852.)

Dieser Auffassung gegenüber, welche wir auch sonst in allen einschlagenden Gesetzen consequent durchgeführt finden, erscheint schon die Bestimmung des erwähnten Art. 36. des Strafgesetzb. (wonach erlittene Zuchthausstrafe den Verlust der politischen Ehrenrechte — wie aller Titel, Würden, Ehrenzeichen ꝛc. — unbedingt und ohne daß irgend ein Gehör der Mitbürger dabei einträte, nach sich zieht) gewissermaßen als eine Anomalie, und wenn dieß nach den Motiven darauf beruht, daß man jene „Folgen der Strafe" wie sie im Artikel selbst bezeichnet werden, als Theil der Strafe angesehen wissen wollte (vergl. Dr. Krug's Commentar zum Strafgesetzbuche S. 76.), so tritt die Abweichung von obigen Grundprincipien unseres öffentlichen Rechts nur um so schroffer hervor, eine Anomalie, die nur insofern sich rechtfertigen läßt, als sie auf der Präsumtion beruht: wer Zuchthausstrafe erlitten, sei in der öffentlichen Meinung so gewiß entehrt, daß es gar keiner Beschlußfassung der Mitbürger darüber weiter bedürfe; oder auf der Annahme, daß ein Verbrechen, welches mit Zuchthausstrafe nicht bloß bedroht, sondern wirklich zu büßen gewesen — wo also weder Erlaß noch Verwandlung der Strafe im Gnadenwege stattfinden konnte — unfehlbar ein „nach allgemeinen Begriffen entehrendes" sein müsse (Zwischen der hierher gehörigen Bestimmung in Art. 9. des Criminalgesetzbuches und der Vorschrift §. 73 h der Allg. Städte-Ordn. besteht, beiläufig bemerkt, ein innerer

Zuſammenhang auch inſofern, als nach damaliger Praxis das Unterſuchungsverfahren in Gemäßheit des Generale v. 30. April 1783 nur dann eingeſchlagen zu werden pflegte, wenn das in Frage kommende Verbrechen mindeſtens mit Zuchthausſtrafe bedroht war). An Fällen aus dem Leben (wie unten einer näher zu erwähnen) würde ſich übrigens auch nachweiſen laſſen, daß ſolche Präſumtionen und Fictionen immerhin ihr Bedenkliches haben, ebenſo wie jeder Verſuch, „die allgemeinen Begriffe" — unter welchen unſere hier einſchlagende Geſetzgebung doch im Grunde nichts Anderes verſteht, als die öffentliche Meinung, die communis opinio der engeren bürgerlichen Genoſſenſchaft — in objectiver Richtung zu fixiren (wie in dem mehrberegten Aufſatze der Gerichtszeitung S. 8 ff. geſchehen) weder dem Geiſte jener Geſetze entſprechend, noch practiſch brauchbare Reſultate zu liefern geeignet ſein dürfte.

8.

Eine noch weiter gehende Abweichung von unſerm Prinzipe iſt nun durch die neueſte Geſetzgebung hinzugefügt worden in der Vorſchrift §. 2 h des Geſetzes, die Wahlen der Abgeordneten ꝛc. betr., vom 19. Oct. 1861, wonach vom Stimmrechte — und damit auch von der Wählbarkeit — unter Andern ausgeſchloſſen ſind „diejenigen, welche zu Zuchthaus- oder Arbeitshausſtrafe verurtheilt worden, oder zwangsweiſe in einer öffentlichen Beſſerungs- oder Arbeitsanſtalt befindlich, oder befindlich geweſen ſind". Laut der Motiven zum Geſetzentwurfe (Landtagsacten vom Jahre 1861. I. 2. S. 526.) hat dieſe Neuerung zum Zwecke, „das Gebiet derjenigen Verbrechen, deren Verübung von der Stimmberechtigung ausſchließt, etwas beſtimmter abzugrenzen und dadurch die Anwendung von lit. i. zu beſchränken" — d. h. mit andern Worten, die Fälle, in welchen eine Cognition der Gemeindeorgane ꝛc. darüber, ob ein nach allgemeinen Begriffen entehrendes Vergehen vorliege, ſtattzufinden hat, auf eine geringere Zahl zu reduciren. Der Natur der Sache nach wird dieſe Reduction eine nicht unbeträchtliche ſein, andererſeits aber die Zahl der Fälle ſich mehren, wo eine partielle Entziehung der Ehrenrechte eintritt, da die Wirkung jener Vorſchrift an ſich die bürgerlichen Ehrenrechte im engern Sinne nicht erreicht.

Daß das vorhin über Art. 36. des Strafgeſetzbuchs Geſagte in noch höherem Grade von der vorbemerkten Beſtimmung des

Wahlgesetzes gelte, bedarf keiner weitern Auseinandersetzung; es soll auf die sonstigen für und gegen die neue Vorschrift bei der betreffenden Verhandlung in der II. Kammer vorgebrachten Gründe (die I. Kammer hat bekanntlich den ganzen Gesetzentwurf mit Ausnahme einiger weniger Paragraphen, zu welchen der in Rede stehende nicht gehört, en bloc angenommen) hier nicht weiter eingegangen werden. Dagegen mag erwähnt werden, daß die Vorschrift, wie solche mit einer unwesentlichen Veränderung — „Besserungs- oder Arbeitsanstalt" anstatt Besserungs- und Arbeitsanstalt" — aus dem Entwurfe in das Gesetz übergegangen, dem Zweifel Raum läßt, ob der Ausdruck „verurtheilt worden" ganz wörtlich zu nehmen sei, dergestalt, daß, wenn z. B. durch Begnadigung die Strafe erlassen, oder in bloße Gefängniß- oder Geldstrafe verwandelt worden, dieß gleichwohl hinsichtlich jener ehrenrechtlichen Folgen ohne Beachtung bleiben solle. Man erinnert sich, daß die entsprechende ähnliche Bestimmung des Criminal- resp. Strafgesetzbuchs anders gefaßt ist: „Wirklich erlittene Zuchthausstrafe zieht den Verlust aller politischen Ehrenrechte nach sich."

Die Sache ist offenbar von practischer Bedeutung, wie sich recht deutlich an einem der allerneuesten Zeit angehörigen Falle sehen läßt. Im Jahre 1848 war der Gutsbesitzer D. zu H., weil er, mit unverbundenem Gewehre auf einem fremden Jagdreviere betroffen, dem Forstaufseher, welcher ihm das Gewehr abnehmen wollte, sich widersetzt hatte, zu sechsmonatlicher Arbeitshausstrafe verurtheilt, diese aber durch landesherrliche Gnade in Gefängnißstrafe verwandelt worden. D. bekleidete damals ein Ehrenamt in seiner Gemeinde, und letztere, wie die Obrigkeit (ein Justizamt, welches auch die Untersuchung geführt hatte) nahm in dieser Hinsicht so wenig Anstoß an dem Vorgefallenen, daß D. nach verbüßter Strafe ohne Weiteres wieder in's Amt treten konnte, wie denn auch nachmals seine Ehrenberechtigung weder bei den Landtags- noch bei den Gemeindewahlen von irgend welcher Seite angefochten wurde. Erst bei der gegenwärtigen Landtagswahl — 1863 — kam die Sache mit Rücksicht auf die eben besprochene neue Bestimmung §. 2 h des Wahlgesetzes zur Sprache und D. wurde der vor vielen Jahren ihm zuerkannten, aber nicht verbüßten Arbeitshausstrafe halber von der nunmehrigen Gemeindeobrigkeit, dem Gerichtsamte zu G., aus der bereits

aufgeſtellten Wahlliſte geſtrichen. Dabei hat es auch auf erhobene Beſchwerde die zuſtändige Regierungsbehörde bewenden laſſen, indem ſie — ohne die Härte zu verkennen, welche in dieſem Falle mit der ſtricten Anwendung des neuen Geſetzes offenbar verbunden iſt — dem Wortlaute des letzteren gegenüber ſich nicht ermächtigt hielt, die gerichtsamtliche Reſolution abzuändern, daher inſoweit ſich begnügen mußte, den D. auf den Gnadenweg zu verweiſen.

Nicht unerwogen blieben hierbei zweierlei Bedenken, einmal ob es zuläſſig ſei, der in Rede ſtehenden Beſtimmung ſolchergeſtalt, durch Anwendung ihres Effects auf eine der Vergangenheit angehörige Thatſache, gewiſſermaßen rückwirkende Kraft beizulegen. Dieſer Einwand iſt hauptſächlich aus dem Grunde unbeachtet geblieben, weil es ſich hier nicht um eine ſtrafgeſetzliche Beſtimmung handle, ſondern um eine neue Einrichtung oder Maßregel ſtaatsrechtlicher Natur, welche ſofort mit Einführung des Geſetzes für alle an ſich darunter fallenden Verhältniſſe in Kraft trete, gleichviel, ob die Entſtehungsurſachen dieſer Verhältniſſe der Vergangenheit angehören oder nicht, und ohne daß dabei zu Gunſten der betroffenen Privatperſonen, welche ſo in Folge der veränderten Geſetzgebung in einen übleren Zuſtand als zuvor verſetzt würden, Ausnahmen, von denen das Geſetz ſelbſt nichts enthalte, ſtatuirt werden könnten. Die Richtigkeit dieſer Anſicht ganz dahingeſtellt, mag nur beiläufig bemerkt werden, daß, wenn die ſo nahe verwandten Vorſchriften in Art. 36. des Strafgeſetzbuchs anerkanntermaßen ſtrafrechtlicher Natur ſind (ſ. die oben angezogene Stelle aus Dr. Krug's Commentar), von der vorliegenden Beſtimmung wenigſtens materiell daſſelbe behauptet werden könnte. Gilt der Verluſt der Ehrenrechte in Folge erlittener Zuchthausſtrafe als Theil oder Acceſſorium dieſer letzteren, ſo iſt nicht recht abzuſehen, warum die im Wahlgeſetze enthaltene Ausdehnung jener Vorſchrift unter einem gänzlich verſchiedenen Geſichtspunkte betrachtet werden ſollte — man müßte denn dieſe Entſcheidung gerade darauf ſetzen, daß die eine Vorſchrift ſich im Strafgeſetzbuche findet, die andere in einem dem Staatsrechte angehörigen Geſetze.

Ein anderes vielleicht noch erheblicheres Bedenken dürfte aber gerade für Fälle wie der obige daraus ſich ergeben, daß in der mehrberegten Beſtimmung, §. 2 h des Wahlgeſetzes, abweichend von der Faſſung im Strafgeſetzbuche, die ehrenrechtliche Folge an die bloße Verurtheilung, nicht an die erlittene Strafe geknüpft wor-

den. Daß dieſe Verſchiedenheit eine beabſichtigte und die Worte „verurtheilt worden" mit Ueberlegung gewählt, würde trotz des Mangels einer bezüglichen Andeutung in den Motiven wohl keinen Augenblick bezweifelt werden dürfen, wenn man nicht aus den ſtändiſchen Verhandlungen erſähe, wie alle die Kammermitglieder, welche ſich über jenen Punkt geäußert, von der Anſicht ausgegangen ſind, daß das beim Criminal- und Strafgeſetzbuche maßgebend geweſene Prinzip beibehalten und nicht die bloße Verurtheilung, ſondern die Beſtrafung mit Zucht- oder Arbeitshaus als Grund zur Ausſchließung von den Landtagswahlen ꝛc. angeſehen werden ſolle, ohne daß Seiten der Regierungscommiſſäre eine Berichtigung erfolgt wäre (vergl. Mittheil. der II. Kammer vom Jahre 1861. Bd. 3. S. 2989 ff. Hinſichtlich der I. Kammer iſt ſchon bemerkt worden, daß dort keine Debatte über den in Rede ſtehenden Paragraphen ſtattgefunden hat).

Wenn dieſelben oder ähnliche Beſtimmungen in der preußiſchen und in andern Geſetzgebungen ſich finden, ſo iſt nicht unbemerkt zu laſſen, daß dort die Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt als Theil der Strafe erſcheint und als ſolche entweder im Strafgeſetze ſelbſt ausgeſprochen, oder der richterlichen Competenz zugewieſen iſt; alſo nicht inconſequent. Aber gegen jede Einrichtung, welche ehrenrechtliche Folgen an Criminalſtrafen ipso jure knüpft, laſſen ſich mancherlei Bedenken geltend machen.[13]) Man erinnere ſich, daß nach unſerem Strafgeſetzbuche viele der ſogenannten culpoſen Vergehen, z. B. „aus Unbedachtſamkeit begangene" Brandſtiftung, Tödtung, Körperverletzung ꝛc., in ſchwereren Fällen mit Arbeitshaus — ſogar bis zu 4 Jahren — belegt werden (Art. 165. 175. 220.); während Kuppelei, gewerbmäßiger Wucher und dergl. in der Regel nur Gefängnißſtrafe nach ſich ziehen. Daß die zuletzt gedachten Verbrechen nach „allgemeinen Begriffen", nach uralter wohlberechtigter Volksanſchauung ganz vorzugsweiſe zu denen gehören, welche den Thäter in der öffentlichen Meinung für immer entehren, wird Niemand beſtreiten, der das Leben kennt; während ein culpoſes Vergehen, wovon daſſelbe zu gelten hätte, ſich kaum denken läßt — möge die „Unbe-

13) Auch wo — wie in Preußen — die Entſcheidung über ehrenrechtliche Folgen der Verbrechen hauptſächlich den Gerichten zugewieſen iſt, hat man doch die Nothwendigkeit gefühlt, daneben für gewiſſe Fälle den Gemeinden eine ähnliche Cognition einzuräumen (Pr. Städte-Ordn. §. 19 ff.).

dachtſamkeit" noch ſo arg, der dadurch angerichtete Schade noch ſo groß geweſen ſein. Faſt daſſelbe läßt ſich von den meiſten im Affect verübten Verbrechen ſagen; und in dieſer Hinſicht mag beſonders erwähnt werden, daß auf Todtſchlag (Art. 156.) ſelbſt in den leichteſten Fällen Arbeitshaus-, außerdem Zuchthausſtrafe geſetzt iſt. Ob daraus ein Vorwurf gegen die Criminalgeſetzgebung ſelbſt abgeleitet werden, ob man ſagen könne, daß ſie einer begründeten Volksanſicht inſoweit nicht entſpreche, iſt eine Frage, deren weitere Erörterung nicht hierher gehört.

Wollte man noch weiter gehen, ſo würde man auf gewiſſe Länder hinweiſen können, in welchen, obwohl ihre Bewohner zu den civiliſirten Völkern gerechnet werden, jetzt noch Ketzerei, Proſelytenmacherei, Verbreitung der Bibel und dergleichen mit ſchweren Freiheits- und Leibesſtrafen bedroht ſind, oder auf andere, wo daſſelbe Loos und ebenſo „von Rechtswegen" Männer trifft, deren ganzes Vergehen eigentlich nur in der Treue gegen den legitimen Landesherrn, im Widerſtande gegen einen Uſurpator oder Eroberer beſtand. Auch hier möge die Strafart noch ſo entehrend ſein, ſelbſt geſetzlich dieſen Character tragen, die Volksmeinung wird, und mit Recht, die Beſtraften niemals ihrer Ehre verluſtig erklären.

9.

Es iſt — wie ſchon bemerkt — Grundſatz des ſächſiſchen Verwaltungsrechts, daß darüber, ob Jemand (noch) im Beſitze der politiſchen Ehrenrechte ſei, in Zweifelsfällen regelmäßig die Gemeindeorgane allein zu entſcheiden haben. Nun iſt die Frage entſtanden (und auch in der Praxis ſchon zur Beantwortung gelangt): ob dieſe Entſcheidung dann, wenn ſie zu Gunſten der Betheiligten ausgefallen, ſchlechterdings als eine definitive, unabänderliche [14]) zu gelten habe, oder ob der Regierung eine Cognition darüber zuſtehe, dergeſtalt, daß eine ſolche von der Gemeindeobrigkeit in Uebereinſtimmung mit den Gemeindevertretern abgege-

14) Daß die Bezeichnung „inappellabel", ſelbſt im weiteſten Sinne genommen, hier nicht paſſen würde, mag beiläufig erwähnt werden als etwas für das Weſen der Sache Characteriſtiſches: es iſt eben in allen dieſen Fällen Niemand vorhanden, der berufen, befugt, oder auch nur dabei intereſſirt wäre, eine „Entſcheidung" der Art zum Gegenſtande von Rechtsmitteln oder Beſchwerden zu machen — wenn man nicht der Staatsgewalt ſelbſt, den oberaufſehenden Behörden dieſe Rolle mit zuweiſen will; und davon wird nachher weiter zu handeln ſein.

bene Entscheidung Oberaufsichtswegen cassirt und der Betroffene, gegen jenen übereinstimmenden Beschluß der Gemeindeorgane, der Ehrenrechte verlustig erklärt werden könne? —

In einem vor längerer Zeit vorgekommenen Falle ist jene Frage von der Regierung bejahend entschieden worden und zwar auf Grund des allgemeinen, übrigens auch in §. 4. der Städteordnung noch besonders vorbehaltenen „landesherrlichen Rechts der Oberaufsicht über die Einrichtung und Verwaltung der städtischen Gemeinwesen", sowie mit Hinweis darauf, daß bei Annahme des Gegentheils dies leicht zu den gefährlichsten Consequenzen führen würde, indem dann eine Gemeindeobrigkeit, sobald sie nur mit der Gemeindevertretung harmonirte, die schlimmsten Verbrecher im Genusse der bürgerlichen Ehrenrechte würde belassen können, ohne daß der Regierung irgend ein Mittel geboten wäre, dagegen einzuschreiten.[15])

Die Sache hat ihre zwei Seiten, und wir wollen zunächst unter A dasjenige, was sich von dem entgegengesetzten Standpunkte sagen läßt, zusammenstellen, worauf dann unter B. eine nähere Begründung der vorstehend erwähnten, in praxi zur Geltung gekommenen Ansicht versucht werden soll.

A.

Während noch die Allgemeine Städteordnung, abweichend insoweit von dem in der Verfassungsurkunde (§. 74.) und dem

15) Der gedachte Fall ist folgender: Im Jahre 1849 war zu W. ein Hauptanstifter des Mai-Aufruhrs aus der Untersuchungshaft, in welcher er sich deshalb befand, durch mehrere Gesinnungsgenossen unter Anwendung von sogenannten Diebsinstrumenten ꝛc. befreit, ihm auch zur weitern Flucht verholfen worden. Die Befreier wurden ermittelt und zur Untersuchung und Strafe gezogen. Sie gehörten verschiedenen Stadtgemeinden an; in der einen wurde von Rath und Stadtverordneten das Verbrechen als ein entehrendes angesehen, in der andern (W.) nicht, was denn natürlich zur Folge hatte, daß die Einen von den bürgerlichen Ehrenrechten ausgeschlossen wurden, die Andern aber nicht. Jene, die für ehrlos Erklärten, kamen später bei der Regierung um Rehabilitation ein und beriefen sich hierbei u. A. auf die Ungleichheit der Beurtheilung. In dessen Folge wurde der Stadtrath zu W. Seiten der Regierungsbehörde veranlaßt, die Sache nochmals mit den Stadtverordneten in Erwägung zu nehmen. Dieß geschah, aber mit demselben Erfolge wie früher: die Betheiligten sollten im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte bleiben. Nunmehr wurde diese Entscheidung Oberaufsichtswegen cassirt und die Ausschließung jener Individuen angeordnet, wobei es bis zu deren, bald darauf im Gnadenwege erfolgter Rehabilitirung sein Bewenden hatte.

Wahlgesetze vom 24. Sept. 1831 (§. 5.) bereits zur Geltung gelangten Prinzipe ein bestimmtes Kriterium aufgestellt hatte dafür, welche Verbrechen (Untersuchungen) ipso jure die ehrenrechtlichen Nachtheile nach sich ziehen sollten, ist sodann durch das Gesetz vom 9. December 1837 und fast gleichzeitig durch die Landgemeindeordnung der erstgedachte Grundsatz auch für die Wahlen in Stadt- und Landgemeinden durchgeführt worden, dergestalt, daß nun, so viel die Städte anlangt, die „Entscheidung" über bürgerliche Ehrenberechtigung für Zweifelsfälle, mit alleiniger Ausnahme der in Art. 9. des Criminalgesetzbuchs, Art. 36. des Strafgesetzbuchs vorgesehenen Fälle (die damit zusammenhängende neueste Bestimmung in §. 2 h des Landtags-Wahlgesetzes vom 19. Oct. 1861 gehört nicht eigentlich hierher und ist bereits oben besprochen worden) pure in die Hände des Stadtraths und der Stadtverordneten gelegt ist; nur wo beide Collegien sich nicht einigen können, soll das Verfahren nach §. 228 ff. der Allg. Städteordn. eintreten, d. h. die Cognition und Entscheidung durch die Regierungsbehörde.[16])

Daneben ist aber noch der Recurs an letztere den Betheiligten nachgelassen und zwar — worüber die Motiven keinen Zweifel gestatten — lediglich, um den Einzelnen gegen Unrecht zu schützen,

---

16) Die Landgemeindeordnung (§. 29.) weist die Entscheidung der Ortsobrigkeit „unter Vernehmung mit dem Gemeinderathe" zu. Hiernach würde anzunehmen sein, daß bei Meinungsverschiedenheit nur dann Berichterstattung eintreten solle, wenn der Gemeinderath, bei Nichtbeachtung seines Gutachtens oder Beschlusses, deshalb nach §. 10. durch Recurs oder Beschwerdeführung die Sache zur höheren Cognition brächte. Damit würde freilich nicht ganz im Einklange stehen, daß nach den Motiven zum Entwurfe der Landgemeindeordnung auch hier die Stimme der Gemeindevertreter von entscheidendem Einflusse sein soll, was dem Prinzipe um so mehr entspricht, als hier Gemeindeobrigkeiten mitwirken, welche nicht wie in den Städten aus der Gemeinde selbst durch deren Wahl hervorgegangen sind. Andererseits ist freilich auch nicht außer Acht zu lassen, daß in manchen Landgemeinden über Vergehen, die sonst für entehrend gelten, ganz eigenthümliche „allgemeine Begriffe" herrschen, welche dem Verwaltungsmanne ebenso wie dem Juristen mehr wie eine heillose Begriffsverwirrung sich darstellen (man denke namentlich an Forst- und Feldbeuben, Wild- und Fischdiebstähle u. dergl.); und daß in solchen Kreisen überhaupt vielmehr darauf, ob und welche Bestrafung Jemand erlitten, als auf die Beschaffenheit des Vergehens gesehen zu werden pflegt. Hier wird nur allzuhäufig correctives Einschreiten der Obrigkeit nöthig.

gegen partheiische oder allzu rigoristische Auffassung der städtischen Collegien (Landtagsacten v. J. 1836/37. I. 3. S. 8.).

Nirgends findet sich im Gesetze und dessen Unterlagen ein Wort oder eine Andeutung, daß die betreffenden Aussprüche der städtischen Collegien, wenn diese einig sind, anders als im Recursfalle der höheren Cognition unterliegen sollen. Hierüber wäre aber, wenn der Gesetzgeber etwas der Art beabsichtigt hätte, eine ausdrückliche Bestimmung um so gewisser nöthig gewesen, als darin ein nicht unwichtiges Abgehen von dem ganzen Prinzipe gelegen haben würde.

Ist es an sich eine Eigenthümlichkeit des neueren sächsischen Staatsrechts, daß die Entscheidung über die ehrenrechtlichen Folgen von Verbrechen nicht mit in die Hand des Richters gelegt worden, sondern in die der Gemeindeorgane, Wahlcollegien und dergl., so würde dieß doch einen ganz andern Character annehmen, wenn derartige Aussprüche der durch ihre Obrigkeit und ihre Vertreter nach beiden Seiten hin vollständig repräsentirten Gemeinde nur gerade so wie jede administrative Entschließung dem Ermessen der Oberbehörde — also auch der Abänderung (Aufhebung) durch diese zu unterliegen hätten. Denn letztere würde in allen Fällen der vorliegenden Art, dem Betroffenen gegenüber, nichts anderes sein als eine reformatio in durius.

Wenn die Entscheidung der Gemeindeorgane an die Stelle des richterlichen oder des gesetzlichen Ausspruchs tritt, so wird die Sache damit nicht zur gewöhnlichen Verwaltungssache. Es ist nicht das bloße administrative Ermessen, was den Richterspruch ersetzen soll. Ein wesentlicher Unterschied liegt auch darin, daß es sich hierbei zugleich um Rechte Dritter, um persönliche oder Privatrechte handelt, wenn diese auch mehr oder weniger — aber keineswegs ausschließlich — dem Bereiche des öffentlichen Rechts angehören.

Daß es nicht gerade Vermögensrechte sind, ändert wohl kaum etwas, denn wer möchte behaupten wollen, daß jene Ehrenrechte weniger Werth hätten, weniger unter dem Schutze der Verfassung und der Gesetze stünden, als Besitz, Eigenthum, Statusrechte und dergleichen. Mittelbar wird übrigens die Entziehung der Ehrenrechte in vielen Fällen vom erheblichsten Einflusse auch auf die ganzen Erwerbs- und Vermögensverhältnisse des Betroffenen sein,

man denke z. B. an Advocaten und Notare, Buchdrucker, Redacteure, Agenten u. dergl.

Advocaten-Ordnung vom 3. Juni 1859. §. 2. Notar.-Ordn. §. 6.

Preßgesetz, §. 12. Verordn. v. 30. Jan. 1855.

Gewerbegesetz, §. 9.

Sollte nicht schon ein innerer Widerspruch darin liegen, wenn über Besitz und Verlust eines recht eigentlich auf der communis opinio, dem Urtheile der Mitbürger und Standesgenossen beruhenden ideellen Gutes die definitive Entscheidung der Oberaufsichtsbehörde zustünde? —

Aber man glaubt eine positive Begründung der behaupteten Competenz in §. 4. der Allg. Städte-Ordn. gefunden zu haben, wonach „die Oberaufsicht über die Einrichtung und Verwaltung der städtischen Gemeinwesen" ꝛc. dem Könige resp. den zu Ausübung der Hoheits- und Regierungsrechte bestellten Behörden vorbehalten bleibt.

Ist das Zuvorbemerkte (sub A.) auch nur im Wesentlichen richtig, so bedarf es eigentlich keines weitern Eingehens auf diese Argumentation.

Denn wenn die Entscheidung über bürgerliche Ehrenrechte an und für sich zu denjenigen Sachen gehört, worin, nach allgemeinen Rechts- und Verfassungsgrundsätzen, eine reformatio in pejus (eine Wiederaufhebung sozusagen der freisprechenden Entscheidung) keiner Behörde zusteht, so kann auch durch Auslegung niemals das Gegentheil als zulässig dargethan werden. Außerdem würde gegen jene Interpretation Folgendes einzuwenden sein:

Wortlaut, Stellung und Zusammenhang des §. 4. geben keinen Grund zu der Annahme, daß der Gesetzgeber dabei an eine so exorbitante Ausdehnung des Oberaufsichtsrechts gedacht habe. Unstreitig enthält letzteres auch das Befugniß der Oberbehörden, unangemessene, dem Communalinteresse nicht entsprechende, oder sonst aus höheren Rücksichten bedenklich erscheinende Entschließungen einer Verwaltungs- resp. Gemeindebehörde ex officio abzuändern, zu suspendiren, selbst aufzuheben, gleichviel, ob die Gemeindevertreter zugestimmt hatten oder nicht. Hier aber sind Entscheidungen in Frage, welche Stadtrath und Stadtverordnete gemeinschaftlich fassen, nur gemeinschaftlich fassen kön-

nen (denn bei mangelnder Uebereinſtimmung tritt eben die Entſcheidung der Oberbehörde an die Stelle).[16]) Hätte der Geſetzgeber etwas der Art gewollt oder hätte ſich ſpäter das Bedürfniß ergeben — ſo würde man wenigſtens im Jahre 1837 nachträglich wohl eine darauf bezügliche Controleinrichtung (ähnlich wie in §. 207. oder §. 33 ff. der Städte-Ordn.) getroffen haben. Denn bekanntlich gehört es jetzt zu den höchſt ſeltenen und vereinzelten Zufällen, wenn einmal — außer dem Falle §. 228 ff. — eine ſolche Sache zur Cognition der Regierungsbehörde kommt.

Conſequenter Weiſe hätte jene Auffaſſung dann auch auf die Fälle von §. 74. erſtreckt, überhaupt aber eine regierungsſeitige Ueberwachung der Stadtverordneten- und Bürgerausſchußwahlen hinſichtlich der ehrenrechtlichen Qualification der Einzelnen eingeführt werden müſſen (vergl. dagegen §. 151. der Allg. Städte-Ordn.).

Alles dieß liegt aber dem Geiſte jener Geſetzgebung, wie ihn die Motiven und ſtändiſchen Verhandlungen am beſten erkennen laſſen, ganz fern.

Auf das Bedenken endlich, daß, wenn man das Gegentheil annehmen wollte, dieß zu den nachtheiligſten Conſequenzen führen, und eine Gemeinde dann Menſchen, die der gröbſten Verbrechen ſich ſchuldig gemacht, im Genuſſe der bürgerlichen Ehrenrechte würde belaſſen können ꝛc. — iſt zu erwidern:

Sollten wirklich dergleichen Fälle vorkommen (was, abgeſehen von ſonſtiger Unwahrſcheinlichkeit, ſchon deshalb kaum denkbar, weil bei erlittener Zuchthausſtrafe die Entſcheidung der Gemeinde gar nicht eintritt), ſo würde die Oberbehörde zunächſt ermächtigt und verpflichtet ſein, die Stadtgemeindeorgane auf das Bedenkliche und Pflichtwidrige ihres Gebahrens, die möglichen ſchweren Folgen ꝛc. aufmerkſam zu machen und zu anderweiter Erwägung und Beſchlußfaſſung anzuhalten. Bliebe dieß auch

16) Wäre auch das Geſetz von 1837 in dieſer Hinſicht nicht ganz klar gefaßt, ſo laſſen doch die einſchlagenden Stellen der Landtagsverhandlungen, insbeſondere der bezügliche, von beiden Kammern adoptirte Bericht der Deputation I. Kammer — welcher Deputation Prinz Johann, unſer jetziger König angehörte — keinen Zweifel darüber, daß nur der übereinſtimmende Ausſpruch von Stadtrath und Stadtverordneten als Entſcheidung gelten ſoll, wobei die Stellung der Gemeindevertreter, als inſoweit ganz gleichberechtigten Factors, ausdrücklich hervorgehoben worden iſt (vergl. Landtagsacten von 1836/37 I, 3. S. 398. 640. II, 2. S. 737. III, 3. S. 708.).

fruchtlos; wären Stadtrath und Stadtverordnete (denn ersterer kann ja gar nicht allein entscheiden) gleich obstinat, so würde es dann sicherlich mit einer solchen Stadtverwaltung und Gemeindevertretung soweit gekommen sein, daß einer der in §. 177. der Städte-Ordn. und §. 16. des Publicationsgesetzes vorgesehenen Fälle als eingetreten anzunehmen wäre.

Die Gefahr ist auch nicht so groß, als es scheinen könnte. Die nachtheiligen Folgen würden sich — selbst vorausgesetzt, daß die Wähler sämmtlich oder in der Mehrzahl ebenso gesinnt wären, wie ihre Gemeindebeamten und Vertreter — doch jedenfalls auf die Wahlen zu Stadtverordneten, Bezirksvorstehern oder zum Bürgerausschusse beschränken; darüber hinaus tritt bekanntlich allemal die Cognition der Regierungsbehörden, Wahlcommissare, Ständekammern ein, und die wirklichen Ehrenämter würden dann einem solchen Individuum präsumtiv immer verschlossen bleiben.

B.

Zur Widerlegung, und zu Begründung der entgegengesetzten Ansicht läßt sich etwa Folgendes sagen:

Es ist allgemein gültiger Grundsatz unseres Verwaltungsrechts, daß die Regierung, d. h. hier die aufsichtführende Staatsgewalt alle Beschlüsse der Gemeindeobrigkeiten unter ihre Cognition zu ziehen, also nicht bloß zu prüfen, sondern nach Befinden auch abzuändern und aufzuheben befugt sei.

Darin besteht eben das Oberaufsichtsrecht.[17])

Eine Staatsgewalt, die zwar sehen, hinsehen, aufsehen darf so viel und so weit sie will, nicht aber gegen das, was sie dabei Unzulässiges wahrnimmt, mit allen gesetzlichen Mitteln einschreiten; die würde, wenn auch nicht blind, aber schlimmer als das — ohnmächtig zu nennen sein.

Zu den „gesetzlichen Mitteln" wäre freilich, der gegentheiligen Auffassung zufolge, die in Rede stehende Maßregel nicht zu rechnen, weil die verfassungsmäßige ausdrückliche Ermächtigung fehle; weil der gemeinschaftliche Ausspruch der Gemeindeorgane einer richterlichen Entscheidung gleich, und die Aufhebung desselben,

17) in Hinsicht auf die Gemeinden ꝛc. auch wohl als „Obervormundschaft" aufgefaßt, so noch bei Milhauser, Staatsrecht des Königreichs Sachsen, S. 254.

dem betroffenen Gemeindemitgliede gegenüber, eine reformatio in pejus sei. Dabei wird theils auf die gesetzliche Terminologie, theils auf den Umstand hingewiesen, daß anderwärts die „Entscheidung" darüber, ob ein Vergehen als entehrend anzusehen, den Justizbehörden zugetheilt sei.

Was letzteren Punkt anlangt, so ist oben gezeigt worden, daß die ganze Einrichtung, wonach — wie bei uns in Sachsen — in der Regel die Gemeindeorgane über die Ehrenfrage urtheilen, principiell auf einer ganz andern Basis beruht, als die in anderen Staaten eingeführte, wonach diese Entscheidung, soweit es überhaupt neben den gesetzlichen Bestimmungen über entehrende Strafen einer solchen noch bedarf, dem Criminalrichter zugewiesen ist; die grundsätzliche Verschiedenheit ist so groß, daß eine Parallelisirung in obiger Richtung nicht bloß bedenklich, sondern geradezu unstatthaft erscheint. Und der Ausdruck „Entscheidung" wird bekanntlich in unseren Verwaltungsgesetzen nicht selten, noch häufiger in der Praxis auch von bloßen Entschließungen der Verwaltungsbehörden über vorliegende Zweifel (nicht Differenzen) gebraucht, läßt also schon deshalb keine Consequenzen zu; die Stellung eines Gemeindegliedes, dessen Ehrenberechtigung in Frage gekommen, zu den Gemeindeorganen, ist weder der eines Inculpaten zum Strafgerichte analog, noch kann dabei von einem Partheiverhältnisse die Rede sein; die „Entscheidung" hat überhaupt keinen juristischen Character. Damit steht im Einklange, daß keine Rechtskraft eintritt, daß der Recurs gegen die Entscheidung nicht an eine Frist gebunden ist. Hieraus folgt aber auch ferner, daß, wenn die oberaufsehende Behörde den Ausspruch, wodurch einem wegen Criminalvergehens verurtheilten Bürger der Besitz der Ehrenrechte erhalten bleiben soll, annullirt, dieß nur ganz uneigentlich, vielleicht dem Effecte nach, aber keineswegs im juristischen Sinne eine reformatio in durius genannt werden kann. Dieß hängt wieder damit zusammen, was oben unter 6. gesagt worden gegen die Auffassung, welche in Entziehung der Ehrenrechte eine Strafe sieht.

Die behauptete Beschränkung der Oberaufsicht, wonach diese gerade für den vorliegenden Gegenstand ausgeschlossen sein soll, läßt sich weder aus allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts ableiten, noch würde solche mit den einschlagenden positiven Vorschriften unserer Gesetzgebung im Einklange stehen. In ersterer

Beziehung ließen sich — wenn es dessen bedürfte — wissenschaftliche Autoritäten für die entgegengesetzte Ansicht geltend machen, denen, abgesehen von ihrer sonstigen Größe, gewiß Niemand servile Gesinnung oder Vorliebe für absolutistische Grundsätze unterlegen wird — wie Klüber, Zachariä, Dahlmann.[18])

Den andern Punkt anlangend, so ist gerade in dem Gesetze, welches für die Lehre von den bürgerlichen Ehrenrechten bei uns die größte Bedeutung hat, „die Oberaufsicht über die Einrichtung und Verwaltung der städtischen Gemeinwesen" als eines der landesherrlichen Prärogative ausdrücklich hervorgehoben, — in dem mehrfach erwähnten §. 4. der Allg. Städte.-Ordn. Man ver-

---

18) Klüber, das öffentliche Recht des deutschen Bundes ꝛc. §. 358 ff.

Zachariä (Heinr. Albert) Deutsches Staats- und Bundesrecht (1854.) II, S. 192 ff.

Dahlmann, die Politik auf den Grund und das Maaß der gegebenen Zustände zurückgeführt (3. Aufl. S. 238 ff.). Für Leser, denen dieses classische Buch nicht zur Hand, möge die einschlagende, auch sonst interessante Hauptstelle aus Cap. X. „von den Gemeinden" ganz hier stehen:

„Das Verfassungsgesetz bildet die Regel ab, welche im Staatsganzen waltend, die Gemeinsamkeit des Volksdaseins immer inniger begründen soll. Diese große Gemeinsamkeit ist indessen weder im Raume erkennbar, noch zu aller Zeit im Bewußtsein der Bevölkerung gegenwärtig. Denn diese verbringt ein zertrenntes Leben in einer Fülle kleinerer Gesammtheiten, die leicht sichtbar neben einander im Raume hervortreten, längst befestigte Kreise des Daseins, lebendige gern selbstständige Ordnungen zusammengewachsener Familien und Berufe, die doch nicht ganz selbstständig sein dürfen, und in welchen es nun gilt, die höchste Regel, die zum Ganzen leitet, verwaltend festzustellen; nicht etwa, daß man aufzulösen trachte, was Gott, Natur und die Gesellschaft mannichfaltig geschaffen haben; eben so leicht möchte man die menschlichen Individuen an den Versuch wagen, einen einzigen Volksmenschen aus ihnen darzustellen; sondern daß man die Art des Ganzen in sie einführe, so daß theils sie selber dazu thun, theils von oben dazu angewiesen werden. Das Ganze ist allein im Könige bildlich sichtbar, sonst Gemeinde bei Gemeinde und Behörden darin, die einen mit doppeltem Leben, drinnen und draußen, zugleich die Staatszwecke der Gemeinde erfüllend, die andern bloß der Gemeinde gewidmet. Da ein selbstständiges Leben, so weit es die höhere Regel erlaubt, in jedem Kreise geführt werden soll, so folgt, daß die Regierung durchweg oberaufsehend über dem Gemeindeleben steht."

Der Polemik, welche im Staatslexicon von Rotteck und Welcker (s. v. „Oberaufsehende Gewalt") gegen das ganze Oberaufsichtsrecht überhaupt und gegen die Klüber'sche Auffassung insbesondere erhoben worden, sei hier nur beiläufig gedacht.

binde hiermit die Worte im Eingange zum Publicationsgesetze vom 2. Febr. 1832: „Der Regierung verbleibt, nach dem Geiste und Zwecke dieser Städte-Ordnung, das Recht der Oberaufsicht, um die Stadtgemeinden selbst, ihre Mitglieder und Angehörigen gegen die Nachtheile einer mißbräuchlichen Verwaltung des Gemeindeguts sicher zu stellen, und das Recht der obersten Leitung der städtischen Angelegenheiten im Allgemeinen, um — wo es die Verfassung gebietet, in Uebereinstimmung mit der Landesversammlung — auch gleichzeitig dahin zu wirken, daß die von den Stadtgemeinden und ihren Vertretern verfolgten Zwecke mit dem allgemeinen Interesse des Staats und der Staatsbürger nicht in Widerspruch gerathen, vielmehr jederzeit mit demselben in Uebereinstimmung und, wo nöthig, demselben untergeordnet erhalten werden"; und man wird zugeben müssen, daß solche Bestimmungen vollkommen anwendbar erscheinen auf alle Fälle, wo Gemeindeorgane mit dem durch das Gesetz vom 9. Dec. 1837 ihnen verliehenen Befugniß Mißbrauch treiben.

Wenn nun jener Aufsicht an und für sich die ganze Gemeindeverwaltung unterworfen ist, wie viel mehr solche Theile derselben, welche je nach ihrer „dem allgemeinen Interesse des Staates" mehr oder weniger entsprechenden Handhabung und Ausführung dieses selbst und nicht blos mittelbar berühren. Dahin gehört aber ganz eigentlich das Recht der Gemeindeorgane, über (politische) Ehrenrechte in Zweifelsfällen zu entscheiden. Man vergesse nicht, daß nach unserer Gesetzgebung die Tragweite solcher Entscheidungen sich in mehr als einer Hinsicht über den beschränkten Kreis der Gemeindeverwaltung hinaus erstreckt, nicht bloß factisch und vermöge der natürlichen Verhältnisse — z. B. bei Uebersiedelung des Bürgers in eine andere Gemeinde ꝛc. — sondern nach positiven Vorschriften (vergl. Wahlgesetz vom Jahre 1861. §. 2. u. 6. Gewerbegesetz a. a. O., Communalgardengesetz vom 14. Mai 1851. §. 3.).

Also keine „reine Gemeindeangelegenheit" von der Art, wie solche den Gemeinden unbedenklich überlassen werden können und in den meisten Staaten wirklich überlassen sind. [19])

19) Bülau, die Behörden in Stadt und Gemeinde, S. 346 ff. Derselbe in Müller's Archiv für die Gesetzgebung aller deutscher Staaten, Bd. II. S. 634 ff. Reichard, historisch-politische Ansichten und Untersuchungen (Leipzig, 1830) S. 497 ff.

Dazu nehme man noch, daß eine Beſchränkung der Ehrenberechtigung auf diejenigen politiſchen Befugniſſe, welche „innerhalb der Gemeinde", d. h. bloß bei Gemeindewahlen, zur Anwendung gelangen, wie ſchon erwähnt, überhaupt nicht weiter vorkommt außer in den Fällen beſchränkter Rehabilitation durch landesherrliche Gnade und §. 2h des neuen Wahlgeſetzes. —

Es wurde vorhin verſucht den Satz zu widerlegen, daß die in Rede ſtehende Ausdehnung des Oberaufſichtsrechts einer ausdrücklichen geſetzlichen Beſtimmung bedurft haben würde. Aber wir dürfen noch weiter gehen und ſagen: umgekehrt, die Beſchränkung wäre ausdrücklich zu erwähnen geweſen — oder man hätte überhaupt die Ausſprüche der Gemeindeorgane reſp. Gemeindeobrigkeiten in bürgerlichen Ehrenrechtsfällen für ſchlechterdings inappellabel erklären müſſen. Nichts der Art iſt geſchehen; im Gegentheil, dem Betheiligten, dem von ſeiner Gemeindeobrigkeit unter Zuſtimmung der Gemeindevertreter der Ehrenrechte verluſtig Erklärten iſt der Recurs dagegen ausdrücklich nachgelaſſen worden.

Alſo die vorgeſetzte Behörde iſt ermächtigt, in dieſem Falle die Entſcheidung der Gemeindeorgane nicht bloß zu prüfen, ſondern nach Befinden auch abzuändern, und wenn letzteres geſchieht (gleichviel aus welchem Grunde), ſo bleibt der, welchen die Gemeindevertreter und im Einklange mit deren Ausſpruch die Gemeindeobrigkeit für ehrlos erklärt hatten, dem entgegen im ungeſchmälerten Genuſſe ſeiner Ehrenrechte, die Mitbürger, welche ihn ihrer ehrenvollen Gemeinſchaft nicht länger für würdig gehalten und dieß öffentlich und förmlich erklärt hatten, müſſen ſich gefallen laſſen, daß er mit ihnen ſtimmt und wählt, vielleicht auch, wenn er zuvor ſchon im Beſitze eines Ehrenamtes war, ruhig darin verbleibt — lediglich auf Grund der von der Regierungsbehörde ertheilten Entſcheidung. Wird man nicht zugeben, daß dieß viel mehr zu bedeuten habe, als wenn — im umgekehrten Falle — eine Entſcheidung der Gemeindeorgane, wodurch ein Verbrecher im Genuſſe der Ehrenrechte erhalten worden, von der Aufſichtsbehörde annullirt wird? Um ſo gewiſſer, je mehr man daran feſthält, daß in dieſer ganzen Frage das öffentliche Intereſſe präpalirt, und auch dieß wieder im weiteren Sinne: das Intereſſe des Staats nicht minder als das der Gemeinde; während beiden gegenüber das des Einzelnen ganz untergeordnet erſcheint.

Noch in einer anderen Richtung läßt ſich übrigens ſehen, wie

jenes für die „oberaufsehende Gewalt" in Anspruch genommene Recht kein exorbitantes, dem Geiste unserer Gesetzgebung fremdes sei. Wenn diese nämlich der Regierung das Befugniß einräumt — und zwar ausdrücklich „kraft des ihr zustehenden Oberaufsichtsrechtes" — in dem Falle, wo ein Stadtverordneteneollegium wegen fortwährender Pflichtvernachlässigung ꝛc. aufgelöst wird, „die Schuldigen auf gewisse Zeit, oder auf immer für unfähig zu einer neuen Wahl zu erklären" — (Allg. Städte-Ordn. §. 177.), ja sogar für einzelne Gemeinden „die Anwendung der Städte-Ordnung zu suspendiren und an deren Stelle eine lediglich von der vorgesetzten Regierungsbehörde abhängige Verwaltung interimistisch eintreten zu lassen" (Publicationsgesetz zur Allg. Städte-Ordn. §. 16.; ähnlich Landgemeindeordn. §. 3.); so geht das offenbar viel weiter, als der gegenwärtig in Frage stehende Ausfluß des Oberaufsichtsrechts.

Vorstehende Bemerkungen werden genügen, zu zeigen, daß es nicht bloß Gründe politischer Zweckmäßigkeit, oder, wie man jetzt zu sagen pflegt, Opportunitätsgründe sind, welche für die zuletzt entwickelte Ansicht sich geltend machen lassen.

Daß eine weise Regierung nicht leicht, nicht ohne triftige und dringende Beweggründe, auch in der Regel nicht, ohne den Gemeindeorganen selbst noch Gelegenheit zur Abänderung übereilter Beschlüsse gegeben zu haben, sich entschließen wird, durch Ausnahmemaßregeln in den Gang der städtischen Verwaltung ꝛc. einzugreifen, versteht sich von selbst. Aber wer möchte die Regierung tadeln, wenn sie in Fällen, wie der oben erwähnte, sich veranlaßt findet, gegen Gemeindebeschlüsse von einer solchen Richtung einzuschreiten, die, aus trüber Quelle des Partheitreibens und politischer Verblendung entsprungen, bei weiterem Umsichgreifen den ganzen öffentlichen Rechtsstand in Frage zu stellen drohen? Und hier wird die Staatsgewalt sicher auch die öffentliche Meinung im bessern Sinne, das Urtheil aller Unbefangenen für sich haben.

Wenn wir künftig einmal eine repräsentative Kreis- und Bezirksverfassung haben werden, wie sie jetzt schon in andern deutschen Staaten mit gutem Erfolge besteht — dann wird in den Collegien der Kreis- und Bezirksräthe auch ein ganz geeignetes Organ geboten sein zur Supercognition für zweifelhafte Ehrenrechtsfälle, gewissermaßen eine höhere Instanz des Gemeinde-Ehrengerichts und wie dieses aus dem Volke selbst durch dessen Wahlen

hervorgegangen, aber dem Einfluſſe einzelner Partheimänner weniger zugänglich, als es jetzt in den Gemeinden wohl hier und da der Fall iſt.

9.

Zum Schluſſe noch einige Bemerkungen über Rehabilitation oder „Wiederherſtellung der politiſchen Ehrenrechte.“ [20]) — Auch hier ſind wieder die beiden Kategorieen zu unterſcheiden, je nachdem die Ehrenrechte wegen Unwürdigkeit verloren gegangen, oder wegen Unterbrechung (Aufhören) der Leiſtungs- reſp. Dispoſitionsfähigkeit. Mit dieſer letzteren Claſſe — wozu die Fälle von §. 73. c, d, e, u. g. der Allg. Städte-Ordn., §. 2. b—e. des Wahlgeſetzes vom 19. Oct. 1861 insgeſammt gehören — haben wir es hier inſofern nicht zu thun, als dabei der Natur der Sache nach von einer Rehabilitation im engern Sinne nicht die Rede ſein kann; und daſſelbe gilt von den Fällen, wo bloße Suspenſion der Ausübung der Ehrenrechte eintritt nach dem Geſetze vom 9. Dec. 1837. und nach §. 2 f des Wahlgeſetzes, ferner nach Allg. Städte-Ordn. §. 96. und Landgemeindeordnung §. 34.

Die Rehabilitation durch landesherrliche Gnade hat keinen andern Zweck und kann keine andere Wirkung haben als: den von der ehrenrechtlichen Gemeinſchaft der Mitbürger Ausgeſchloſſenen wieder in dieſelbe aufnehmen, ihn an der Ausübung der politiſchen Rechte wieder theilnehmen zu laſſen.

Hierin könnte nun eine Verletzung des Prinzips „ohne Ehre keine Ehrenrechte“ (ſ. oben S. 305.) gefunden werden, inſofern man zugeben muß, daß überhaupt keine menſchliche Macht die verlorene Ehre wiederzugeben im Stande ſei, daher auch ſelbſt ein, von der höchſten Staatsgewalt ausgehender Gnadenact nur die Wirkung haben könne, den Rehabilitirten in den Beſitz, Genuß, Gebrauch gewiſſer Rechte wieder einzuſetzen, niemals aber

20) Auch zuweilen als „restitutio famae“ bezeichnet (vergl. Staatswörterbuch, Bd. III. s. v. „Ehre“) — nicht ganz glücklich, da der urſprüngliche Begriff unſerem Staatsrechte fremd iſt und höchſtens vielleicht noch Anwendung leiden könnte, wenn ein abgethaner Criminalproceß, der zur Verurtheilung des Angeſchuldigten geführt hatte, ſpäter mit günſtigem Erfolge für letztern revidirt und dieſer nun in Anſehung ſeiner bürgerlichen Ehre vollſtändig in integrum reſtituirt wird. Aber es giebt leicht Mißverſtändniß, wenn man jene gemeinrechtlichen Begriffe auf Rehabilitationsfälle, wie ſie bei uns die Regel bilden, anwenden will.

auch zugleich in der öffentlichen Meinung, im Urtheile der Mitbürger ihn vollständig zu rehabilitiren.

In der Theorie mag dieser Einwand begründet erscheinen, in der Praxis gestaltet sich die Sache aber doch anders, wenigstens überall, wo keine derartige Begnadigung ohne Gehör der Gemeindeorgane und niemals gegen deren Ausspruch (Gutachten) erfolgt, wo also in der That die öffentliche Meinung, die Ansicht der Mitbürger selbst es ist, welche durch Hinzutritt der landesherrlichen Sanction zur Geltung und zum Ausdrucke gelangt. So wird es aber wenigstens in Sachsen schon seit langer Zeit gehalten.

Was die bereits wiederholt erwähnte beschränkte Rehabilitation anlangt, so besteht diese Beschränkung bekanntlich darin, daß der Begnadigte nur in den Genuß der „innerhalb der Gemeinde auszuübenden Ehrenrechte" wieder eingesetzt wird, also nur für Gemeindewahlen und Communalämter die active und passive Wahlfähigkeit wieder erlangt. Dieser Modus — im genauesten Zusammenhange stehend einerseits mit dem Grundsatze, daß eine solche Restitution nur nach dem Gutachten der Gemeindeorgane ertheilt wird, andererseits mit den gesetzlichen Bestimmungen, welche bei Landtags- und sonstigen, nicht die Gemeinde als solche angehenden Wahlen, die Entscheidung von Zweifeln auch anderen Organen zuweisen — bildet die Regel, namentlich für alle Fälle, wo ein ganz zweifellos entehrendes Verbrechen den Verlust der politischen Ehrenrechte herbeigeführt hatte, wo also mit andern Worten wirkliche Ehrlosigkeit eingetreten war. Die Ausnahme — vollständige Wiedereinsetzung — kommt am häufigsten vor bei sogenannten politischen Vergehen und in Fällen, wo entweder die beiden Factoren erster Instanz (Gemeindeobrigkeit und Gemeindevertretung) verschiedener Meinung über die Ehrenrührigkeit des Vergehens gewesen, diese also durch die vorgesetzte Behörde ausgesprochen worden, oder wo, ungeachtet der von beiden Organen übereinstimmend gegebenen Entscheidung, begründete Zweifel obwalten, ob das in Rede stehende Vergehen wirklich als ein entehrendes anzusehen, vielleicht sogar darüber, ob die Verurtheilung selbst gerechtfertigt gewesen.[21])

21) In letzterer Hinsicht kann ein vor nicht langer Zeit in L. vorgekommener Fall zur Erläuterung dienen: Ein bis dahin völlig unbescholtener, wohlhabender Kaufmann war unter der Anschuldigung versuchten Betrugs, weil auf einem von ihm zur Post beförderten Briefe eine bereits entwerthete Franco-

Der Satz, daß dem Staatsoberhaupte und diesem allein das Recht der Begnadigung auch hinsichtlich der ehrenrechtlichen Folgen von criminellen Verurtheilungen und Bestrafungen zustehe[22]), hat bisher in Sachsen wie anderwärts wohl unbestritten gegolten. Wenn die Verfassungsurkunde (§. 52.) von dem Begnadigungsrechte des Königs nur „in strafrechtlichen Fällen" spricht, so ist der Grund jedenfalls allein darin zu suchen, daß man nach damaligem Stande der Gesetzgebung und selbst der Wissenschaft die Begriffe: Verlust und Wiederherstellung der bürgerlichen Ehrenrechte, eben nur unter dem criminalistischen Standpunkte aufzufassen gewohnt war; abgesehen davon, daß — wie schon erwähnt — eine Rehabilitation durch Begnadigung im engern Sinne überhaupt nur für die Fälle denkbar ist, wo die Ehrenrechte in Folge von Verbrechen verloren gegangen. Damit hängt es auch zusammen, wenn in der Verordnung, die Einrichtung der Ministerialdepartements betr., vom 7. Nov. 1831. §. 4. sub A., IV. 3. die „Wiederaufhebung der Ehrenrührigkeit" als zum Justizdepartement gehörig aufgeführt wird.[23])

---

marke (zu 1 Ngr.) sich befunden, zur Untersuchung gezogen und, da er weder diese Thatsache zu entkräften, noch sonst seine Schuldlosigkeit zu erweisen vermochte, nur im Mangel mehreren Verdachts freigesprochen, in Folge dessen aber auch Seiten der Gemeinde der Ehrenrechte verlustig erklärt worden. Das von ihm später eingebrachte, von Stadtrath, Stadtverordneten und Kreisdirection angelegentlich befürwortete Rehabilitationsgesuch hatte seine unbeschränkte Wiedereinsetzung zur Folge; dieß wäre aber — da es sich um ein zweifellos entehrendes Vergehen handelte — nicht möglich gewesen, wenn man nicht davon ausgegangen wäre, daß der Betroffene überhaupt schuldlos, des ihm Beigemessenen gar nicht fähig gewesen, und nur durch ein unerklärliches Zusammentreffen von unglücklichen Zufälligkeiten in einen solchen Verdacht habe gerathen können; wobei nicht unerwähnt blieb, wie jener Fall keineswegs vereinzelt dastehe, auch bereits vorgekommen, daß unter solchen Umständen die fiscalischen Aufsichtsbehörden selbst Bedenken getragen hätten, gegen den Bezüchtigten mit der Untersuchung verfahren zu lassen u. s. w.

22) ebenso wie früher das Ehrenhaftmachen, Ehrlichsprechen anrüchtiger Leute, vergl. Mandat vom 18. Sept. 1772. in f. (II. C. C. A. I. 676.)

23) Wenn in der Gerichtszeitung a. a. O. S. 13. die (gegenwärtig ganz unbestrittene) Competenz des Ministeriums des Innern für Ehrenrechtssachen u. dgl. aus §. 8. des Ges. sub A. v. 28. Jan. 1835 hergeleitet wird, so erscheint dieß insofern nicht zutreffend, als die Bestimmungen jenes Paragraphen lediglich auf die Ressortverhältnisse bei Entscheidung von Irrungen sich beziehen. — Beiläufig mag übrigens hier, in Bezug auf das a. a. O. S. 12 ff. über die geschäftliche Behandlung von Begnadigungsgesuchen Gesagte, bemerkt werden,

Von verschiedenen Seiten ist nun neuerlich die Frage angeregt worden: ob auch außer dem Falle der Begnadigung eine Wiedereinsetzung in den Genuß der politischen Ehrenrechte — sei es durch dieselben Organe, von welchen die Entziehung ausgegangen war, oder auf anderem Wege — stattfinden könne; womit die weitere Frage zusammenhängt: ob und inwieweit es vorkommen könne, daß eine Gemeinde über einen und denselben Fall wiederholt zu cognosciren habe?

Man wird da zuvörderst gewisse Fälle auszuscheiden haben, welche, obwohl scheinbar hierher gehörig, doch in der That von anderer Beschaffenheit sind — namentlich solche, wo es sich bloß um Berichtigung irriger Auffassung der That- oder Rechtsfrage handelt, auf welche die erste Entscheidung gegründet war, oder wo der Entscheidung gar keine eigentliche Cognition auf Grund der Untersuchungsacten ꝛc. vorausgegangen, oder wo die von den Gemeindeorganen ausgesprochene Entziehung der Ehrenrechte dann Seiten der Regierung, aber nicht in directer Folge eines Rechtsmittels wieder aufgehoben wird.

(Zur Erläuterung mögen einige der Wirklichkeit entlehnte Fälle der Art dienen.

Die Stadtverordneten in G. hatten, als der Bürger N. wegen eines leichten Vergehens gegen die Sittlichkeit in Untersuchung gewesen und nur von der Instanz losgesprochen worden war, ohne gehörige Beachtung der vom Stadtrathe richtig vorgelegten Frage: ob das Vergehen als ein nach allgemeinen Begriffen entehrendes anzusehen — einfach erklärt, daß N. nicht im Besitze der Ehrenrechte zu belassen sei. Auf Recurs des Betroffenen gegen die damit übereinstimmende Entscheidung des Stadtrathes wurde die Sache von der Regierung zur anderweiten Prüfung und Auslassung an die Stadtverordneten zurückverwiesen, in dessen Folge nunmehr eine, der vorigen entgegengesetzte Erklärung erfolgte, nämlich dahin: daß N.'s Vergehen als ein nach allgemeinen

---

daß die Betheiligten nichts damit gewinnen, — wenn sie — wie es fast in der Mehrzahl der Fälle geschieht — solche Gesuche unmittelbar bei der höchsten Instanz anbringen; im Gegentheile wird damit nur Zeit verloren, weil die Sache regelmäßig erst an die Mittel- und von dieser an die Unterbehörde — wegen Herbeiziehung der Voracten, Gehörs der Gemeindevertretung ꝛc. — zurückgehen muß.

Begriffen entehrendes nicht anzusehen — womit nun auch der Stadtrath sich conformirte, so daß der Recurs ohne weitere Entscheidung der vorgesetzten Behörde seine Erledigung fand.

In der Landgemeinde L. wurde ein Mitglied derselben, Dr. N., der wegen eines (politischen) Vergehens vor längerer Zeit Gefängnißstrafe erlitten, deshalb durch obrigkeitliche, mit einem Majoritätsbeschlusse des Gemeinderaths übereinstimmende Entschließung der bürgerlichen Ehrenrechte verlustig erklärt, nachdem zwei Jahre zuvor, wo dieselbe Frage vorgelegen, dieselben Organe übereinstimmend erklärt hatten, daß das in Rede stehende Vergehen als ein entehrendes nicht anzusehen sei. Die Regierungsbehörde, welche auf Recurs des N. in der Sache zu cognosciren hatte, erkannte die spätere Entscheidung als formell wie materiell gerechtfertigt an; formell um deswillen, weil der frühere Beschluß des Gemeinderaths und der Gemeindeobrigkeit von beiden ohne Kenntnißnahme von dem Inhalte der bezüglichen Untersuchungsacten, auf bloße Privatmittheilungen hin gefaßt worden, unter solchen Umständen aber, wie überhaupt in jedem Falle, sobald beachtenswerthe nova beigebracht würden, ein Wiederaufziehen der ehrenrechtlichen Frage und ein Zurückgehen von dem früheren Beschlusse gesetzlich nicht ausgeschlossen sei. Dabei blieb es auch auf weiteren Recurs an das Ministerium des Innern; N. wurde aber bald darauf durch Königlichen Gnadenact in den Besitz der Ehrenrechte — und zwar ohne die gewöhnliche Beschränkung auf die Gemeindegrenzen — wieder eingesetzt.

In B. war ein ziemlich heruntergekommener Bürger N. wegen unbefugten Angelns, wobei er einige Fische gefangen und an sich genommen hatte, zur Untersuchung und Strafe gezogen worden. Stadtrath und Stadtverordnete, welche in dessen Folge über N.'s Ehrenrechte zu cognosciren hatten, fanden in dem, was er gethan, kein nach allgemeinen Begriffen entehrendes Verbrechen, beschlossen aber gleichwohl, ihm die Ehrenrechte zu entziehen, weil er sehr verschuldet, mehrmals verklagt, auch vergeblich ausgepfändet worden war. Da jedoch in letzterer Beziehung keiner der gesetzlich vorgesehenen Ausschließungsgründe, insbesondere kein „Schulden-

weſen" im Sinne §. 73 g. der Allg. Städte-Ordn. vorlag, der Beſchluß auch nicht auf §. 74. baſirt war, ſo wurde derſelbe von der Kreisdirection wieder aufgehoben und zwar in Folge nicht eines Rechtsmittels, ſondern eines von N. angebrachten Rehabilitationsgeſuchs.)

Daß endlich auch alle die Fälle nicht in Betracht kommen, wo die Gemeindeorgane in Folge eines angebrachten Rehabilitationsgeſuches und beziehendlich auf Anlaß der Regierung die dafür ſprechenden Gründe zu erwägen, vielleicht die frühere Auffaſſung einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen haben, verſteht ſich von ſelbſt.

Was nun die oben an die Spitze geſtellte Frage anlangt, ſo iſt dieſelbe im Allgemeinen und mit den vorſtehend angedeuteten Beſchränkungen verneinend zu beantworten, in dem Sinne: daß unſere Geſetzgebung und Praxis in Sachſen keine andere Modalität der Wiedereinſetzung in den Genuß der bürgerlichen Ehrenrechte kennt, als die durch landesherrliche Gnade.

Zur weiteren Ausführung deſſen wird es vielleicht nicht unnützlich ſein, gewiſſe Sätze zu beleuchten, die gerade in entgegengeſetzter Richtung kürzlich von dem Stadtverordnetencollegium zu Leipzig auf Grund eines Ausſchußgutachtens (abgedruckt im Leipziger Tageblatte Nr. 74. 1863.) mit Stimmeneinhelligkeit als künftig zu befolgende und dem Rathe dieſer Stadt gleichfalls zur Annahme zu empfehlende Grundſätze angenommen worden ſind.[24]) Veranlaßt war dieſe Begutachtung einer Prinzipfrage, dem Vernehmen nach, durch die Meinungsverſchiedenheit, welche ſich über die Frage: ob Wucher im Allgemeinen als entehrendes Vergehen anzuſehen — zwiſchen Rath und Stadtverordneten in vorausgegangenen Fällen wiederholt gezeigt hatte. Das vom Verfaſſungsausſchuſſe bearbeitete Gutachten würde, abgeſehen von der großen Tragweite der darin aufgeſtellten Sätze, ſchon inſofern einige Beachtung verdienen, als jenem Ausſchuſſe mehrere tüchtige practiſche Juriſten angehören. Für unſern Zweck wird

24) Merkel ſcheint nach dem in dem angezogenen Aufſatze der Gerichtszeitung S. 15. u. S. 18 ff. Geſagten ebenfalls anzunehmen, daß Rehabilitation oder „restitutio famae" bei uns noch auf anderem Wege als durch landesherrliche Gnade erfolgen könne; was die dabei angezogenen Stellen von Zirckler (im Rechtslexicon I. S. 809.) anlangt, ſo bekenne ich, daß ſolche mir nicht durchaus verſtändlich ſind.

es aber genügen auf diejenigen Sätze näher einzugehen, welchen von dem bisher entwickelten Standpunkte nicht beigetreten werden kann.

Bei Erwähnung der beiden hier allein in Betracht kommenden geſetzlichen Kategorieen

a) §. 74. der Allg. Städte-Ordn.

b) Geſetz vom 9. Dec. 1837. Art. I.

wird zuvörderſt

zu a. ganz richtig darauf hingewieſen, daß es ſich für die Gemeindevertreter hier um die Frage handle, „ob Jemanden die bürgerlichen Ehrenrechte entzogen werden ſollen oder nicht." Wenn es nun aber weiter heißt:

> „Entſcheidend iſt hier der Wille der Gemeindevertretung. Wenn derſelben aber das Recht zuſteht, Jemanden die bürgerlichen Ehrenrechte zu entziehen, ſo muß man conſequenter Weiſe ihr auch das Recht zugeſtehen, demſelben die entzogenen Rechte wieder zu verleihen, indem durch dieſe Verleihung nur ein Reſultat herbeigeführt wird, welches zu erzielen der Gemeindevertretung von Anfang an bereits möglich war, wenn ſie ſich überhaupt gegen Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte ausgeſprochen hätte" —

ſo iſt dieß, ganz abgeſehen davon, daß unter allen Umſtänden die Wiederverleihung der entzogenen Rechte ſo wenig wie die Entziehung von dem Beſchluſſe der Stadtverordneten allein, ohne Zuthun des Stadtraths, abhängen würde — nach unſerer Verfaſſung und Geſetzgebung entſchieden unrichtig. Es wird hier offenbar für die Gemeindeorgane ein Befugniß in Anſpruch genommen, welches nur mit dem Begnadigungsrechte des Staatsoberhauptes ſich vergleichen läßt, ja gewiſſermaßen darüber hinausgeht. Da es nun ganz und gar an geſetzlichen Beſtimmungen gebricht, auf welche ein ſo exorbitantes Befugniß, eine ſolche Abnormität des Verwaltungsrechts ſich begründen ließe, ſo hat man den Satz darauf zu ſtützen verſucht, daß daſſelbe Organ, welches einem Bürger die Ehrenrechte zu entziehen ermächtigt, conſequenter Weiſe auch befugt ſein müſſe, das Entzogene wieder zurückzugeben; und zwar deshalb, weil ja ſolchenfalls kein anderes Reſultat eintrete, als was gleich von Anfang an durch den nämlichen Factor hätte herbeigeführt werden können u. ſ. w.

Das käme ungefähr auf daſſelbe hinaus, als wenn man den

Satz: Nemo qui condemnare potest absolvere non potest (L. 37. D. 50, 17.) dahin ausdehnen wollte: Der Richter, welcher das Strafurtheil spricht, muß auch befugt sein, dasselbe (resp. die Folgen davon) wieder aufzuheben — mit andern Worten zu begnadigen. Also eine völlige Umwälzung der Theorie vom Begnadigungsrechte.

Wenn übrigens die oben (S. 314.) ausgeführte Ansicht richtig ist, wonach zu den Hauptsätzen unserer sächsischen Theorie von den politischen Ehrenrechten auch der gehört, daß die wegen Verbrechen oder unsittlicher Aufführung eintretende Ehrlosigkeit — im Gegensatze zu der „Rechtlosigkeit", wenn man so sagen darf, der Almosenempfänger, Gemeinschuldner, Dispositionsunfähigen ꝛc. — ihrer Natur nach an keine Zeitbeschränkung gebunden sein kann; so folgt daraus von selbst, daß den Gemeindeorganen mit dem Befugnisse, über die Ehrenberechtigung der Gemeindeglieder zu cognosciren, nicht ohne Weiteres auch die Macht eingeräumt worden sei, den gethanen Ausspruch später zurückzunehmen oder dessen Wirkung wieder aufzuheben, d. h. den für ehrlos Erklärten zu rehabilitiren; und daß es dazu jedenfalls einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedurft hätte — die aber nach dem oben Bemerkten wieder eine Anomalie und Inconsequenz herbeigeführt haben würde.

Es wird ferner gesagt:

> Da nach §. 74. der Gemeindevertretung das Recht zustehe, Jemand im Allgemeinen ohne Zeitbestimmung der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig zu erklären, so liege kein Grund zu der Annahme vor, daß die Gemeindevertretung nicht auch zu Ausübung des fraglichen Rechts in geringerem Umfange befugt sei, nämlich *von Anfang an den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf eine bestimmte Zeit zu beschränken*, und somit wenigstens in diesen Fällen zu verhindern, daß die Strafe, welche in dem Verluste der Ehrenrechte liegt, nicht eine für immer anhaltende und selbst die hinsichtlich der Verbrechen gesetzlich bestimmte Verjährungszeit überdauernde sei. —

Dieß bedarf zur Hauptsache, dafern das zuvor Bemerkte richtig ist, keiner besonderen Widerlegung. Wenn aber der Verlust der Ehrenrechte als *Strafe* bezeichnet wird, so sei es gestattet, auf das oben unter 5. Gesagte zu verweisen; und was die Erwäh-

nung der Verjährung anlangt, so möchte bezweifelt werden, ob eine derartige Parallele überhaupt zutreffend sei.

Zu b. wird sodann den Gemeindeorganen in ähnlicher Weise für die nach dem Gesetze vom 9. Dec. 1837 zu beurtheilenden Fälle (wo es sich also darum handelt, ob das in Frage befangene Verbrechen nach allgemeinen Begriffen entehrend sei oder nicht) das Recht vindicirt, 1. auf Ansuchen oder Reclamation des Bürgers, welcher eines begangenen Verbrechens halber der Ehrenrechte verlustig erklärt worden, nach kürzerer oder längerer Zeit die eigene Entscheidung einer Revision zu unterziehen und nach Befinden abzuändern. [25])

Das klingt ganz unverfänglich und ließe sich wohl zugestehen, mindestens für den Fall, wenn die Reclamation des Betroffenen gegen seine Ausschließung alsbald nachdem diese ihm bekannt gemacht worden und „mit Hervorhebung neuer Momente, welche den gefaßten Beschluß als nicht gerechtfertigt erscheinen lassen", also zu einer Zeit erfolgt, wo der auf Entziehung der Ehrenrechte gerichtete Beschluß thatsächlich noch nicht wirksam geworden. Allein das Gutachten geht viel weiter, es will den Gemeindeorgauen jenes Befugniß, sich selbst zu reformiren, zugesprochen wissen nicht nur ganz allgemein, ohne allen Unterschied hinsichtlich des zwischen Beschluß und Reclamation inneliegenden Zeitraums, sondern auch 2. selbst „ohne Antrag des Betheiligten"; und dann wird gesagt:

> „In Fällen der erwähnten Art ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte die Folge des vom Stadtrathe und den Stadtverordneten gethanen Ausspruchs, daß das Verbrechen ein entehrendes sei" — (ist ganz richtig). „Deshalb muß aber auch, wenn Rath und Stadtverordnete ihre frühere Entscheidung, daß etwas Entehrendes in dem fraglichen Verbrechen

25) Nur beiläufig mag hier erinnert werden, daß nach §. 115. der Allg. Städte-Ordn. eine derartige Vorstellung nicht an die Stadtverordneten („Gemeindevertretung", wie es in dem Gutachten heißt), sondern an den Stadtrath zu richten sein, diesem aber auch solchenfalls keine gesetzliche Verpflichtung obliegen würde, die Sache „in nochmalige Erwägung zu ziehen" oder den Stadtverordneten mitzutheilen; er würde sich vielmehr einfach darauf beschränken können, den Reclamanten auf den Recurs- oder Gnadenweg zu verweisen; und dieß wird auch in allen Fällen, zumal wo die Vorstellung neue Thatsachen oder früher übersehene erhebliche Gesichtspunkte nicht enthält, unstreitig das einzig correcte Verfahren sein.

liege, ändern, und nunmehr dahin sich aussprechen, daß ein entehrendes Verbrechen nicht vorliege, die Folge dieser abändernden Entscheidung — gleichviel ob zwischen dem ersteren und letzteren Ausspruche Wochen oder Jahre inneliegen — diese sein, daß der Betreffende ohne Weiteres wiederum zu dem Genusse der bürgerlichen Ehrenrechte gelangt."

Also auch hier wird, wie man sieht, für die Gemeinde-Organe ein Rehabilitationsbefugniß beansprucht, welches, in diesem Umfange zugestanden, dem landesherrlichen Begnadigungsrechte nicht bloß gleichkommen, sondern in gewisser Hinsicht dasselbe überbieten würde.

Ist nun jede positive Begründung aus sehr natürlichen Ursachen auch hier zu vermissen (es war eben keine möglich), so wird andererseits die Unhaltbarkeit von Argumenten wie folgendes: daß ja „auch der Richter befugt sei, zu jeder Zeit und ohne Antrag der Betheiligten Abänderung der von ihm gefaßten Resolution vorzunehmen" — kaum einer beiläufigen Erwähnung bedürfen.

Die Verfasser des Gutachtens scheinen übrigens selbst gefühlt zu haben, welchen Bedenken ihre Vorschläge und deren Motivirung ausgesetzt sein möchten, daher noch am Schlusse ausdrücklich bemerkt wird, daß Rath und Stadtverordnete nicht berechtigt seien, ohne Aenderung der Ansicht, daß das fragliche Verbrechen als ein entehrendes anzusehen sei, auszusprechen, daß dem Betreffenden trotzdem die bürgerlichen Ehrenrechte wieder zuzusprechen seien, etwa aus dem Grunde, weil bereits ein langer Zeitraum seit der Verübung des Verbrechens verstrichen sei und die betreffende Person seitdem Nichts verschuldet habe. „Durch einen solchen Ausspruch würde von der Gemeindevertretung ein ihr nicht zustehendes Recht — das Recht der Begnadigung — in Anspruch genommen werden" ꝛc.

So richtig dieß ist, beweist es doch auch nichts dafür, daß in allen übrigen Fällen den Gemeindeorganen ein weder in der Natur der Sache noch in positiven Bestimmungen begründetes Rehabilitationsbefugniß einzuräumen sei.

Ob es vielleicht wünschenswerth und den bereits im Eingange erwähnten, an sich berechtigten Tendenzen der Neuzeit entsprechend erscheinen möchte, bei einer künftigen Revision der einschlagenden Gesetzgebung der Gemeindeautonomie noch größere Zugeständnisse in jener Richtung zu machen, mag dahingestellt bleiben. Ein

Bedürfniß der Art ist wohl kaum anzunehmen, denn für alle denkbaren und geeigneten Fälle, wo Rehabilitation aus rechtlichen oder Billigkeitsgründen, oder sonst wünschenswerth, ist ja bereits durch unsere Gesetzgebung vollständig vorgesehen, dem Betheiligten steht jederzeit Recurs- wie Gnadenweg offen, und wer die Praxis in dieser Beziehung kennt, weiß, daß die Regierung in keinem solchen Falle hauptsächliche Entschließung faßt, ohne die Gemeindeorgane gehört zu haben, wie denn auch wohl schwerlich ein Fall vorgekommen sein dürfte, wo gegen übereinstimmende Erklärung beider städtischen Collegien Wiedereinsetzung ertheilt worden wäre; wenn aber der übereinstimmenden Befürwortung ungeachtet Rehabilitationsgesuche zuweilen abgewiesen worden, so ist dieß äußerst selten und dann niemals ohne die triftigsten Gründe geschehen, welche solchenfalls den Betheiligten nicht vorenthalten zu werden pflegen.

Wer das, was von der hohen Wichtigkeit der bürgerlichen Ehre im Eingange gesagt worden, überhaupt als wahr anerkennt, wird es durchaus nur dem wahren Interesse der Gemeinden und des ganzen öffentlichen Wesens entsprechend finden, wenn in dieser Hinsicht nicht allzumilde Grundsätze an maßgebender Stelle zur Geltung gelangen, wird aber auch andererseits sich kaum versucht fühlen, eine Abänderung des Bestehenden in der Richtung herbeizuwünschen, daß es den Gemeindeorganen freigestellt würde, je nach wechselnder Anschauung der verschiedenen zur Zeit einflußreichen Persönlichkeiten oder Partheien die einmal gefällte Entscheidung über einen ehrenrechtlichen Fall später, sei es nach längerer oder kürzerer Zeit, selbst wieder aufzuheben.

Präjudizien.

161.

Die allgemeine deutsche Wechselordnung ist in Bezug auf wechselrechtliche Verhältnisse auch im Ordinarprocesse anzuwenden. — Wirkung des vom Wechselgläubiger dem im Wechselprocesse belangten Schuldner gegebenen Versprechens, von dem Wechsel keinen Gebrauch gegen ihn zu machen. — Die Gründe des Acceptes und der Indossirung sind an sich für den späteren Indossatar indifferent. Der letztere braucht sich auch nicht über die Veranlassung und Gründe des ihn legitimirenden Indossamentes oder das zwischen ihm und seinem Indossanten sonst etwa bestehende Rechtsverhältniß auszuweisen.

„Der Anspruch des Klägers steht in genauem Zusammenhange mit der Forderung, welche der Beklagte nach der übereinstimmenden Angabe beider Theile im Wechselprocesse gegen den Kläger geltend gemacht hat; denn er betrifft die Zurückerstattung dessen, was der letztere in diesem Wechselprocesse auf Grund rechtskräftiger Verurtheilung an den Beklagten zu zahlen genöthigt worden. Betrachtet man die Thatsachen, auf welchen nach der richtigen Auffassung der beiden vorigen Instanzen der gegenwärtige Anspruch des Klägers beruht, so ergiebt sich von selbst, daß sie das Fundament einer Ausflucht enthalten, welche der Kläger in dem gedachten Wechselprocesse deshalb mit Erfolg nicht vorschützen konnte, weil sie nicht in der erforderlichen Maße durch Urkunden liquid zu machen war.

Obschon also der Kläger seinen Ersatzanspruch nicht im Wege der Reconvention, sondern — wie ihm nach §. 59. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 über den Schuldarrest und Wechselproceß freistand — durch Anstellung besonderer Klage im Ordinarprocesse verfolgt hat, unterliegt es doch keinem Zweifel, daß bei Beurtheilung der Sache in

materieller Hinsicht die Vorschriften der allgemeinen deutschen Wechselordnung maßgebend werden müssen, insoweit dabei wechselrechtliche Verhältnisse in Betracht kommen.

Der Bl. — sub A. abschriftlich anzutreffende Wechsel ist nun von F. E. H—g über 1500 Thlr. an eigne Ordre gezogen, vom Kläger acceptirt und mit den Blancoindossamenten des Remittenten H—g und E. Sch— versehen in den Besitz des Beklagten gelangt, von diesem gegen Baarzahlung der Valuta an G. u. R. weiter begeben, schließlich aber mit Protest zurückgegangen und, wie man voraussetzen muß, von dem Beklagten eingelöst worden, welcher sodann nach Höhe eines Capitalbetrages von 827 Thlrn. sammt Anneren seinen Regreß an den Acceptanten, Klägern, genommen hat. Daraus folgt, daß nach Art. 82. der deutschen Wechselordnung der Beklagte, als der Indossatar Sch—s, nur solche Ausflüchte, welche entweder aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, oder dem in Angriff genommenen Wechselschuldner unmittelbar gegen seine Person zustehen, anzuerkennen verbunden ist. Daß das in dem Erkenntnisse Bl. — gedachte Versprechen des Beklagten, von dem Wechsel keinen Gebrauch gegen den Kläger zu machen, nach diesem Grundsatze berücksichtigt werden mußte, bedarf keiner besondern Erörterung ꝛc. ꝛc.

Abgesehen von dem bereits erwähnten, der Zeit nach späteren Versprechen des Beklagten, von dem Wechsel keinen Gebrauch gegen den Kläger machen zu wollen, kann eine schlüssige Begründung der vorliegenden Klage nur noch in dem Bl. — hervorgehobenen Versprechen gefunden werden, welches der, damals bereits im Besitze des mit H—gs und Sch—s Blancoindossamenten versehenen Wechsels befindliche Beklagte dem Kläger und H—gen ertheilt, und wodurch er sich gegen diese beiden Personen verbindlich gemacht haben soll, ihnen durch Anstrengung seines Credits bei einem Thüringer Bankinstitute für jenen Wechsel die Summe von 1500 Thlrn. baar zu verschaffen.

Aus welchen Gründen nämlich der Kläger und H—g, welche sich nebst dem schon genannten F. Sch— an einem, in der Klage nicht näher bezeichneten Geschäfte mit irgend einer dritten Person betheiligt haben sollen, den Wechsel sub A. ausgestellt, beziehendlich acceptirt und indossirt haben, und in welchem Verhältnisse diese Personen damals rücksichtlich jenes Geschäftes zu einander und zu dem Indossanten Sch— gestanden haben, ist für den Beklagten, der als Indossatar Sch—s seinen wechselmäßigen Regreß an den Kläger als Acceptanten genommen hat, nach dem angezogenen Artikel der d. W.-O. an sich indifferent, so lange nicht besondere Umstände hinzugetreten sind und erweislich gemacht werden können, welche den Indossatar verpflichten, die zwischen seinen Vormännern rücksichtlich der Ausstellung und Weiterbegebung des indossirten Papieres in Betreff des letzteren etwa stattgefundenen Verabredungen anzuerkennen. Was der Indossant Sch— bei der Aushändigung des mit seinem Indossament versehenen Wechsels

an den Beklagten, mit diesem über die Veranlassung und den Zweck seines Indossamentes verhandelt haben soll, ist in der Klage nicht angegeben, man hat sich also dabei lediglich an das zu halten, was der Beklagte selbst angiebt und wovon weiter unten die Rede sein wird. Aus der Klage kommt hier lediglich das schon erwähnte, angeblich dem Kläger und H—gen ertheilte Versprechen in Betracht. Dieses Versprechen hat der Beklagte ꝛc. geleugnet. Ein damit in Widerspruch stehendes oder sonst relevantes Zugeständniß hat man ꝛc. nicht erblicken können ꝛc. ꝛc.

Aus diesen Gründen, denen nur noch die Bemerkung beizufügen ist, daß sich der Beklagte als durch das Blancoindossament legitimirter Wechselinhaber nicht über die Veranlassung und die Gründe dieses Indossamentes oder das zwischen ihm und seinem Indossanten sonst etwa bestehende Rechtsverhältniß auszuweisen ꝛc. braucht, indem es vielmehr dem Kläger oblag, anzuführen und darzuthun, daß und weshalb der Beklagte seine wechselmäßigen Ansprüche gegen ihn geltend zu machen nicht befugt gewesen, ist die Entscheidung der beiden vorigen Instanzen in der Hauptsache zu bestätigen gewesen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Jost ÷ Seurig, vom 4. Dec. 1862. — Ger.-Amt Riesa.)

162.

Zwischen der Inventur und der Aufrechnung der Bilanz ist zu unterscheiden. Aus der Mitwirkung eines socius bei ersterer folgt noch nicht dessen Concurrenz bei letzterer und deren Genehmigung.

„Zufolge einer allgemein befolgten kaufmännischen Usance, welche in den Bestimmungen der Art. 29. und 30. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches Anerkennung gefunden hat, ist zwischen der speciellen Aufzeichnung des Activ- und Passivvermögens einer Gesellschaft (der Inventur) und der Aufrechnung der Bilanz oder der auf Grundlage der Inventur gefertigten übersichtlichen Gegenüberstellung des Activ- und Passivbestandes zu unterscheiden. Erstere hat den Zweck, die vorhandene Baarschaft, die Außenstände, das Waarenlager und sonstige Vermögensstücke unter Angabe des Werthes derselben zur Zeit der Inventur genau zu verzeichnen, wogegen die Bilanz die Bestimmung hat, durch einen das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß die Höhe des reinen Gesellschaftsvermögens und des für die einzelnen Gesellschafter ausgefallenen Gewinnes oder Verlustes festzustellen. Diese Bilanz ist jedem Gesellschafter abschriftlich mitzutheilen und von dem geschäftsführenden Gesellschafter zu unterzeichnen.

cfr. Brinckmann, Handelsrecht, §. 39. S. 149 flg. und §. 40. S. 155 fg.

Die nurgedachte Usance ist auch von den Partheien beobachtet worden, wie sich aus der nachstehenden Bestimmung des §. 2. des Societätscontracts Bl. —

> Jedes Jahr soll eine genaue Inventur gehalten, Bilanz gezogen und jedem Theilhaber über sein im Geschäfte befindliches Vermögen ein von sämmtlichen Theilhabern unterzeichneter Capitalschein ausgestellt werden,

ergiebt, indem, wenn auch der gedachte Gesellschaftsvertrag mit dem Austritte H—s für erloschen anzusehen ist, aus den Auslassungen Beklagtens Bl. — erhellt, daß auch zu der Zeit, wo das Geschäft von Klägern und Beklagten allein fortgesetzt worden, am Schlusse jeden Inventurjahres die Inventur aufgenommen, und die Bilanz gezogen worden ist. Der Natur der Sache nach hatte Kläger, welchem vorzugsweise die technische Leitung des Geschäftsbetriebs oblag, bei der Aufnahme der Inventuren mitzuwirken. Aus dieser Bl. — zugestandenen Concurreuz folgt aber noch keineswegs, daß Kläger bei Aufstellung der Bilanz und insbesondere bei der Berechnung und Auswerfung der ihm gut geschriebenen Gewinnantheile concurrirt und daß er die betreffenden Ansätze durch Unterzeichnung der Bilanz oder eines Capitalscheins oder auf sonstige Weise genehmigt habe. Es stellt sich daher die Behauptung des Beklagten Bl. —, daß Kläger mit der Art und Weise, wie die Gewinnantheile berechnet worden sind, bei der alljährlichen Inventurenaufnahme ausdrücklich sich einverstanden erklärt habe, als eine illiquide Exception dar, auf deren Beweis zu erkennen ist."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Huster ÷ Zipper, vom 5. Dec. 1862. — Bez. Ger.-Amt Chemnitz.)

163.

Die dem Klagerechte einer Ehefrau auf Alimentation ihres außerehelichen Kindes entgegenstehende Vermuthung, daß nicht sie, sondern ihr Ehemann das Kind erhalte, cessirt, wenn das Kind seinen Unterhalt außerhalb der Haushaltung des letzteren empfängt.

„Der Anspruch unehelicher Kinder gegen ihren Vater auf Gewährung des Lebensunterhaltes steht nach der Natur der Sache zunächst den Kindern selbst und ihren rechtlichen Vertretern zu. Allein die Gesetze gestehen auch den Müttern solcher Kinder das gleiche Klagerecht zu, von der Voraussetzung ausgehend, daß die Mutter, ihrer moralischen Verpflichtung zur Erhaltung ihres Kindes nachkommend, den für den Unterhalt des Kindes erforderlichen Aufwand bestreiten und dadurch ihren Schwängerer von dem Anspruche des Kindes gegen ihn insoweit liberirt haben oder beziehendlich liberiren werde. Es ist nun die Vermuthung, daß die Mutter für Erhaltung ihres Kindes sorgen werde, nur eine factische, die ihre Wirkung verlieren muß, sobald entweder ein Nachweis des Gegentheils geliefert wird, oder

solche Umstände eintreten, welche eine entgegengesetzte factische Vermuthung rechtfertigen. Ein Fall dieser letzteren Art liegt vor, wenn die Mutter des außerehelichen Kindes eine Ehefrau ist, als solche im Hausstande ihres Ehemannes ihren Lebensunterhalt empfängt und ihr außereheliches Kind bei sich erzieht. Allein der Schwerpunkt für die Vermuthung ist hier nicht in der Eigenschaft als Ehefrau, sondern in ihrem Aufenthalte in der Haushaltung des Ehemannes zu suchen, denn dieser Aufenthalt ist die nothwendige Voraussetzung für die Vermuthung, daß sie und mit ihr ihr außereheliches Kind vom ehemännlichen Hausstande erhalten werde. Auf dieser Erwägung beruhen die in den Annalen des Oberappellationsgerichts Bd. I. S. 355 angezogenen Entscheidungen.

Wo aber, wie im vorliegenden Falle, die Mutter des außerehelichen Kindes mit diesem in der Haushaltung des Ehemannes sich nicht aufhält, das Kind also in dieser Haushaltung seinen Unterhalt nicht empfängt, da fallen die Unterlagen hinweg, auf welche sich die Vermuthung gründen muß, daß die außereheliche Mutter das Kind, das sie erhält, aus anderen als ihren eigenen Mitteln erhalte, vielmehr steht unter solchen Verhältnissen eine außerehelich geschwängerte Ehefrau jeder andern außerehelich entbundenen ledigen Frauensperson vollkommen gleich und es kann ihr so wenig als dieser letztern ein selbstständiges Klagerecht gegen den Vater des Kindes abgesprochen werden.

Mit Rücksicht hierauf waren die Entscheidungen der vorigen Instanzen zu bestätigen und ist nur noch zu des Beklagten vierter Beschwerde zu bemerken, daß es ihm unbenommen sein wird, dafern später die Verhältnisse der Klägerin und ihres Kindes eine derartige Veränderung erfahren sollten, daß die Voraussetzungen wegfielen, unter welchen Klägerin dermalen für klagberechtigt zu achten gewesen, behufs seiner Sicherstellung gegen Verfolgung des nämlichen Anspruchs von anderer Seite bei der obervormundschaftlichen Behörde des Kindes geeignete Anträge zu stellen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen verehel. Karschin ÷ Stelzig, vom 4. Dec. 1862. — Bez. Ger.-Amt Dresden.)

164.

Ist die Verbindlichkeit, ein Saamenrind zu halten und dessen Mitbenutzung den benachbarten Grundstücksbesitzern zur Belegung ihrer Kühe zu gestatten, als Reallast anzusehen und auf selbige §. 23. des Gesetzes vom 15. Mai 1851 anwendbar?*)

A.

„Die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache hängt von Beantwortung der Frage ab, ob die geklagte Verbindlichkeit als eine

*) Die Entscheidungen über diese Frage in der am Schlusse bezeichneten Rechtssache haben gewechselt. Von der ersten und zweiten Instanz wurde sie

Reallaſt, welche wegen rechtzeitig unterlaſſener Provocation auf Ablöſung zufolge der Beſtimmung des §. 23. des Geſetzes vom 15. Mai 1851, „einige Nachträge zu den bisherigen Ablöſungsgeſetzen betreffend," dem Beklagten gegenüber unentgeltlich in Wegfall gekommen, anzuſehen ſei. Das Königl. O.-A.-G. vermag den Gründen, aus welchen dieſe Frage in beiden vorigen Inſtanzen bejaht worden iſt, nicht beizupflichten.

1.

Das Rechtsverhältniß, vermöge deſſen einem Rittergute die Verpflichtung obliegt, ein Saamenrind für benachbarte Bauergüter zu halten, kommt häufig vor, und kann nicht auffallen, da in der Regel der Rittergutsbeſitzer ſchon mit Rückſicht auf ſeine größere Gutswirthſchaft ein Saamenrind nicht entbehren kann, und einer für ihn nicht allzu beſchwerlichen Laſt ſich unterzieht, wenn er den Beſitzern der benachbarten kleineren Güter die Mitbenutzung des Saamenrindes geſtattet. Auch giebt Beklagter Bl. — zu, daß er bis zum Jahre 1858 einen Sprungochſen, deſſen er in ſeiner Wirthſchaft bedürftig geweſen ſei, gehalten und den Klägern die Mitbenutzung geſtattet habe. Es läßt ſich daher die in §. 4. des Receſſes vom Vorbeſitzer des Beklagten als eine dingliche Laſt des Ritterguts übernommene Verbindlichkeit, einen tauglichen Sprungochſen für die Kläger zu halten, in das doppelte Verſprechen auflöſen,

a) zu geſtatten, daß der auf dem Rittergute befindliche Sprungochſe die Kühe der Kläger belege,

b) Veranſtaltung zu treffen, daß jederzeit ein zu dieſem Zwecke tauglicher Sprungochſe auf dem Rittergute vorhanden ſei.

Die Verbindlichkeit sub a. überſchreitet nicht die Grenzen der römiſch-rechtlichen Prädialſervituten, da hierbei der Beſitzer des dienenden Grundſtücks eine Realverbindlichkeit übernimmt, vermöge deren er in der ausſchließlichen Benutzung ſeines Saamenrindes beſchränkt und durch den geſtatteten Mitgebrauch die Nutzbarkeit der benachbarten berechtigten Grundſtücke erhöht wird. Ebenſowenig widerſtreitet die oben sub b. gedachte Stipulation der rechtlichen Natur der Servituten, wie ſich dieſelbe in Deutſchland ausgebildet hat. Denn ſchon nach römiſchem Rechte bildet die servitus oneris ferendi eine Ausnahme von der Regel, daß eine Servitut nicht in einem Thun oder einer Leiſtung des verpflichteten Grundbeſitzers beſtehe, ſowie daß die Unterhaltung und Wiederherſtellung des Objects der Servitut nicht dem Eigenthümer des dienenden, ſondern dem des berechtigten Grundſtücks obliege,

---

bejaht, von dem Oberappellationsgerichte in dritter Inſtanz verneint, ſodann aber von eben dieſem Gerichtshofe in der Leuterungsinſtanz wiederum bejaht. Man theilt sub A. die Entſcheidung der dritten, und sub B. die der vierten oder Leuterungsinſtanz mit.

cfr. l. 15. §. 1. D. de servit. (8. 1.)
l. 6. §. 2. D. si serv. vind. (8. 5.)

insofern, als bei der servitus oneris ferendi das Ausbessern und Wiederherstellen der das berechtigte Gebäude tragenden, zum pflichtigen Grundstücke gehörigen Wand nicht von dem Besitzer des herrschenden, sondern von dem des dienenden Grundstücks vorgenommen werden muß.

cfr. l. 33. D. de servit. praed. urb. (8. 2.)
l. 6. §. 2. 5. 7. et l. 8. pr. §. 2. D. si serv. vind. (8. 5.)

Die Frage, ob die gedachte Bestimmung eine analoge Anwendung auf andere Servituten gestatte, wie

Goldschmid, im Archive für civil. Praxis, Bd. 1. S. 390.

behauptet, oder, wie die meisten Rechtslehrer annehmen,

cfr. Mühlenbruch, im Archive für civil. Praxis, Bd. 14. S. 320 fg.

restrictiv zu erklären sei, kann dahin gestellt bleiben, da nach deutschem Rechte der bei Bestellung einer Servitut eingegangene Nebenvertrag, durch welchen der verpflichtete Grundstücksbesitzer die Herstellung und Unterhaltung übernimmt, als ein zulässiger, die Nachbesitzer verpflichtender Realcontract (pactum intuitu fundi initum) angesehen wird. Dergleichen Nebenverträge, welche bei Constituirung der Wege-, Wasserleitungs- und andern Servituten sehr häufig getroffen werden, indem der Verpflichtete nicht nur die Kosten der ersten Anlegung, sondern auch der künftigen Unterhaltung und Erneuerung des eingeräumten Wegs oder einer Brücke über einen Privatfluß, oder eines dem Nachbargrundstücke zur Benutzung überlassenen Wasserhälters, Teichs, Brunnens, Ableitungsgrabens u. s. f. zu bestreiten verspricht, stehen mit dem Abkommen über die Dienstbarkeit selbst in einem solchen untrennbaren Zusammenhange, daß sie nicht die rechtliche Natur der Servitut aufheben, sondern der Verpflichtung des Besitzers des dienenden Grundstücks, die Ausübung der Dienstbarkeit zu dulden, eine zweite, allerdings in einer Leistung (faciendo) in Betreff der Servitut bestehende Obliegenheit dergestalt hinzufügen, daß letztere als ein Accessorium der Hauptverbindlichkeit, nämlich der Dienstbarkeit selbst, erscheint.

Bei Abschluß des in §. 4. des Recesses erwähnten Vertrags sind die Contrahenten offenbar von der Ansicht ausgegangen, daß das zwischen ihnen zeither bestandene precäre Verhältniß, nach welchem der Rittergutsbesitzer gegen Benutzung eines gemeinschaftlichen Grundstücks den übrigen Miteigenthümern desselben den Mitgebrauch eines Saamenrindes gestattet hat, in ein bleibendes, alle Nachbesitzer bindendes verwandelt werde. Um diesen Zweck zu erreichen, und die bei jeder Servitut nothwendige causa perpetua herzustellen, war der Beklagte schon vermöge des von seinem Vorbesitzer eingegangenen Realvertrags behindert, die Art und Weise der Bewirthschaftung seines Gutes zum Nachtheile der Kläger insofern abzuändern, daß er den

Sprungochsen ganz abschaffte. Es würde aber selbst, wenn der Vorbesitzer des Beklagten sich nicht ausdrücklich zu Haltung eines Sprungochsen verpflichtet, sondern nur die Realverbindlichkeit übernommen hätte, durch sein Saamenrind die Kühe der Kläger belegen zu lassen, die zuletzt erwähnte Verbindlichkeit die weitere Verpflichtung des Beklagten, das zu deren Erfüllung erforderliche Saamenthier anzuschaffen und zu unterhalten, von selbst mit sich bringen, wie das Königl. Ober-Appellationsgericht bereits früher am 1. März 1859 in Sachen Hermsdorf und Genossen ÷ Gutsherrschaft zu Großstädteln ausgesprochen hat.

2.

Wollte man selbst die geklagte Verbindlichkeit nicht als Servitut, sondern als eine aus einer Verpflichtung zum Dulden und Thun gemischte deutschrechtliche Dienstbarkeit oder Reallast ansehen, so würden doch auf dieselbe die Bestimmungen der §§. 10. und 23. des Gesetzes vom 15. Mai 1851 keine Anwendung leiden. Denn das gedachte Gesetz greift durch die Vorschrift in §. 23., daß alle auf einseitigen Antrag ablösbare Grundlasten und Dienstbarkeiten, auf deren Ablösung nicht bis zum 1. Januar 1854 provocirt worden, von dem nurgenannten Tage als dingliche Lasten in Wegfall kommen, so tief in die Privatrechte ein, daß dieselbe der strictesten Interpretation zu unterwerfen ist. Da nun das Gesetz vom 15. Mai 1851 ein Verzeichniß derjenigen, auf einseitigen Antrag ablösbaren Grundlasten und Dienstbarkeiten, auf welche sich die Bestimmung des §. 23. bezieht, nicht giebt, so ist auf die früheren Ablösungsgesetze vom 17. März 1832 und 21. Juli 1846 um so mehr zurückzugehen, als das Gesetz vom 15. Mai 1851 nach den Eingangsworten den Zweck verfolgt, die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über Ablösungen zu erläutern und zu ergänzen. Aus §§. 51. 52. und 101. des Ablösungsgesetzes vom 17. März 1832, welche allein hier in Betracht kommen, erhellt jedoch keineswegs, daß die geklagte Verbindlichkeit unter diejenigen Reallasten und Servituten, welche der Ablösung unterliegen, zu rechnen ist. Ebensowenig vermag man der Ansicht der vorigen Instanz Bl. —, daß aus der Bestimmung des §. 10. des Gesetzes vom 15. Mai 1851, daß alle auf Grund und Boden haftende Abgaben und Leistungen an Privatpersonen, Corporationen, Stiftungen und den Staatsfiscus ablösbar seien, hervorgehe, daß unter dem Ausdrucke: „Leistung" im Gegensatze zu den in einem Geben bestehenden Abgaben jede andere in faciendo bestehende Verpflichtung eines Grundbesitzers zu verstehen sei, beizutreten, weil, ganz abgesehen davon, daß die Bezeichnung: „Leistung" schon in dem Ablösungsgesetze vom 17. März 1832 §§. 54. 61. 62. 63. ꝛc. im Allgemeinen von ablösbaren Reallasten gebraucht wird, nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts der §. 10. des Gesetzes vom 15. Mai 1851 nur als eine Erläuternng der §§. 51. und 52. des Ablösungsgesetzes vom 17. März 1832 sich

darstellt. Auch erhellt weder aus den sonstigen Bestimmungen des zuerst erwähnten Gesetzes, noch aus den in den Landtagsacten enthaltenen Motiven und Deputationsberichten, daß man beabsichtigt habe, die Vorschrift des §. 23. des Gesetzes vom 15. Mai 1851 auf andere in faciendo bestehende Reallasten, als die in den früheren Ablösungsgesetzen für ablösbar erklärten, auszudehnen. Im Gegentheile ergeben die landständischen Verhandlungen, daß man nicht verkannt hat, daß die hochwichtige Bestimmung des §. 23. des Gesetzes vom 15. Mai 1851 deshalb zu Streitigkeiten Veranlassung geben werde, weil die Grundlasten und Dienstbarkeiten, welche im Jahre 1854 das Realrecht und im Jahre 1884 jede Wirkung verlieren, nicht namentlich aufgeführt worden sind. Insbesondere ward von mehreren Abgeordneten der ersten Kammer zur Sprache gebracht, daß von der General-Commission für Ablösungen Bedenken getragen worden sei, die Verpflichtung eines Ritterguts, einem Dritten jährlich eine gewisse Fläche frisch gedüngten Landes zur Benutzung zu überlassen, nicht minder das Befugniß einer von einem anderen Rittergutsbesitzer vererbpachteten Mühle, von demselben Rittergute Rasen zu Uferbauten, Dornen, Faschinen und dergleichen zu fordern, und endlich die auf Rittergütern häufig vorkommende Verpflichtung, für die Gemeinde ein Saamenrind zu halten, unter die Bestimmungen des Ablösungsgesetzes vom Jahre 1832 zu subsumiren.

cfr. Mittheilungen des Landtags vom Jahre 1850—1851, I. Kammer. Bd. 2. S. 1501 und 1502.

Ferner wurde von einem andern Abgeordneten der ersten Kammer der Antrag gestellt, daß in der zu erlassenden Ausführungsverordnung die Grundlasten und Dienstbarkeiten, auf welche sich §. 23. des Gesetzes vom 15. Mai 1851 beziehe, namentlich aufgezählt werden möchten, um künftigen Streitigkeiten und irrigen Auslegungen vorzubeugen. Diesem Antrage ward jedoch vom Regierungscommissar widersprochen, weil über die Frage, ob irgend ein Recht nach den bisherigen Gesetzen ablösbar sei oder nicht, nur im einzelnen Falle, nicht im Allgemeinen entschieden werden könne, und keinem Ministerium das Recht zustehe, ein zweifelhaft befundenes Gesetz zu interpretiren, vielmehr der Richter in den einzelnen Fällen das Gesetz doctrinell auszulegen habe. Auch wurde der Antrag fallen gelassen, nachdem von einer anderen Seite bemerkt worden war, daß derselbe sich erledige, sobald jeder Betheiligte, welcher zweifle, ob eine Leistung unter die Bestimmungen der Ablösungsgesetze falle, rechtzeitig auf Ablösung provocire, und auf diesem Wege eine rechtskräftige Entscheidung der Ablösungsbehörden, ob die Leistung ablösbar sei, oder nicht, herbeiführe.

cfr. Landtagsmittheilungen, a. a. O. S. 1504.

Unter diesen Umständen kann darauf, daß nach der Behauptung des Beklagten Bl. — die auf einem Grundstücke haftende Verpflichtung zu Haltung eines Saamenrindes vielfach zur Ablösung gebracht worden

sei, etwas nicht ankommen, indem, wenn selbst durch einzelne rechtskräftige Entscheidungen der General-Commission die Frage, ob die obige Verpflichtung ablösbar sei, zu Gunsten des Verpflichteten bejaht worden sein sollte, diese Rechtskraft auf den gegenwärtigen Fall, in welchem der Beklagte ein rechtskräftiges Erkenntniß für sich nicht angezogen hat, keinen Einfluß äußern könnte.

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Mauruff und Conf. ÷ Kelbe, vom 11. Dec. 1862. — Ger.-Amt Leipzig.)

B.

Mit Recht ist in den Entscheidungsgründen der vorigen Instanz Bl. — bemerkt worden, die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache hänge wesentlich von Beurtheilung der Frage ab, ob die geklagte Verbindlichkeit als eine Reallast anzusehen sei, welche wegen nicht rechtzeitig erfolgter Provocation auf Ablösung nach §. 23. des Gesetzes vom 15. Mai 1851, einige Nachträge zu den bisherigen Ablösungsgesetzen betreffend, dem Beklagten gegenüber unentgeltlich in Wegfall gekommen.

In denselben Entscheidungsgründen ist dann weiter ausgeführt, daß nach der Ansicht der vorigen Instanz die gedachte Verbindlichkeit zu Haltung eines Zuchtstiers für das Rindvieh der Kläger vielmehr als eine Servitut mit einer nach deutschem Rechte zulässigen, auf ein Handeln des Verpflichteten gehenden Nebenbestimmung zu betrachten sei; wenn man dieß aber auch nicht annehmen wolle, schon als Reallast, den Vorschriften der Ablösungsgesetze zufolge, dem einseitigen Antrage auf Ablösung nicht unterliege.

Diese Argumentation hat man in der Läuterungsinstanz sich anzuschließen Bedenken getragen.

Die nach §. 4. des Recesses vom 2. Febr. und 4. März 1846 über Zusammenlegung der Grundstücke in Z—er Flur von dem Besitzer des dasigen Rittergutes gegen eigenthümliche Ueberlassung einer zeither gemeinschaftlichen, dem Rittergute nur zur Benutzung überwiesenen Parcelle nicht erst begründete, sondern nur neuerdings anerkannte Verpflichtung, „für das Rindvieh der betreffenden Gemeindeglieder auch fernerhin einen tauglichen Sprungochsen zu halten, weicht allerdings von dem Character einer Grunddienstbarkeit so wesentlich ab, daß es gewagt erscheint, sie einer solchen gleichzustellen. Denn nicht nur bei Haltung und eintretenden Falles Wiederanschaffung oder Auferziehung eines Zuchtstieres, sondern selbst bei Gestattung des Mitgebrauches desselben für das Rindvieh der Kläger wird — da nicht angenommen werden kann, daß der Zuchtstier frei herumgehe, oder daß den Klägern gestattet sein solle, im Gebrauchsfalle ihn selbst aus dem Stalle Beklagtens herauszuholen, zumal nach §. 3. des Recesses alle gegenseitigen Hutungsbefugnisse bereits in Wegfall gekommen sind — eine so stetige und häufig wiederkehrende Thätigkeit des Verpflichteten oder seiner Dienstleute vorausgesetzt, daß das we-

sentliche Merkmal der Dienstbarkeit, wonach dieselbe in einem bloßen Dulden oder Unterlassen besteht, darüber ganz verschwindet, hingegen die Verpflichtung zum Handeln, zu Auslagen und Dienstleistungen so sehr in den Vordergrund tritt, daß sie keineswegs als bloße Nebenbestimmung betrachtet werden kann. Wollte man das Gegentheil annehmen, so würden z. B. Spannfrohnen beinahe mit gleichem Rechte als Grunddienstbarkeiten betrachtet werden können.

Der römisch-rechtliche Grundsatz, daß eine Dienstbarkeit nie in einem Thun, sondern nur in einem Leiden oder Nichtthun bestehen könne, und ebenso derjenige, daß die dauernde Gewährung der den Inhalt der Servitut bildenden Vortheile unmittelbar durch die natürliche Beschaffenheit der dienenden Sache verbürgt werde,

vgl. Otto Müller, Lehrbuch der Institutionen, S. 197. und 200.

ist auch jetzt festzuhalten, und die deutschrechtlichen hiervon abweichenden Grundsätze für manche Verhältnisse überschreiten den eigentlichen Bereich der Servituten und gehören in eine andere Kategorie,

vergl. §. 505. und 522. des Entwurfes des bürgerl. Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen.

Kommt es nun, wie hier, darauf an, den Begriff der eigentlichen Servituten anzuwenden, so sind die Grundsätze des römischen Rechts, als in der Sache liegend, anzuwenden. Ist aber, wie aus Vorstehendem zu entnehmen, das fragliche Verhältniß nach den Grundsätzen über Reallasten zu beurtheilen, so fällt es auch unter die Bestimmungen in §. 10. des Gesetzes vom 15. Mai 1851. Denn die letztgedachte Vorschrift bestimmt, daß alle auf Grund und Boden haftenden Abgaben und Leistungen (mit einigen wenigen hier nicht einschlagenden Ausnahmen, und insoweit sie nicht unentgeltlich in Wegfall kommen) der Ablösung unterliegen sollen. Hierdurch werden Reallasten der vorliegenden Art so entschieden mit getroffen, daß weder aus abweichenden Bestimmungen der älteren Gesetze, noch aus einzelnen bei der Berathung des Gesetzes ausgesprochenen Ansichten und Erklärungen eine dem Wortlaute zuwiderlaufende Einschränkung abgeleitet werden kann. Zudem schließen die Eingangsworte des Gesetzes, vermittelst deren dasselbe als Nachtrag zu dem bisherigen Ablösungsgesetze bezeichnet wird, nicht aus, daß dasselbe auch selbstständige Bestimmungen — wie es in der That vielfach, z. B. hinsichtlich des unentgeltlichen Wegfalls gewisser Berechtigungen, geschieht — treffe und namentlich den Kreis der bisher schon auf einseitigen Antrag ablösbaren Verpflichtungen wesentlich erweitere.

Aus denselben Gründen kann auch der an sich ganz richtige Grundsatz, daß eine strenge Interpretation am Platze sei, wo es sich um unentgeltlichen Wegfall von an sich begründeten Berechtigungen wegen eines verhangenen Säumnisses handele, ein für die Kläger günstigeres Resultat nicht herbeiführen — abgesehen noch davon, daß der Verlust, den Kläger zu erleiden in Gefahr sind, als ein selbstver-

ſchuldeter erſcheint, zumal den von Seiten des Miniſteriums des Innern erlaſſenen und in dem Geſetz- und Verordnungsblatte

(Geſetz- und Verordnungsbl. v. J. 1853. S. 271.)

bekannt gemachten Erinnerungen und Verwarnungen gegenüber, in welchen namentlich die gegenwärtig in Frage befangene Verpflichtung als eine ſolche, welche durch Ablauf des beſtimmten Zeitraums von ſelbſt in Wegfall kommen werde, ausdrücklich bezeichnet worden.

Es würde demnach der von den Klägern erhobene Anſpruch nicht nur in der angebrachten Maße, ſondern ſogar ſchlechterdings zurückzuweiſen geweſen ſein, wenn nicht, abgeſehen von der Frage, ob eine beſſere Begründung der erhobenen Klage unter einem andern Geſichtspunkte etwa noch möglich ſei, die erſte und zweite Inſtanz wenigſtens darin, daß die Klage nicht gänzlich abzuweiſen ſei, mit der dritten übereingeſtimmt hätten."

(Urthel des O.-A.-G. (Läuterungsinſtanz) in derſelben Rechtsſache, vom 9. Mai 1863.)

165.

Paries communis. — Statthaftigkeit der Anbringung einer verſchließbaren Eingangsöffnung in derſelben bei bedungener Wegegerechtigkeit.

„Aus den Worten des §. 7. des Kaufes Bl. —, „die zu errichtende neue Grenze hat Käufer, ſei es nun mittelſt einer Mauer oder einer Stacketerie oder einer Bretwand, auf ſeine alleinigen Koſten aufzuführen," erhellt zunächſt nur die unzweideutige Willensmeinung der Partheien, daß die Grenze zwiſchen dem Hauptgrundſtücke der Verkäuferin und der davon abgetrennten Parzelle des Käufers auf eine ſichere und permanente Weiſe durch feſte Grenzzeichen auf Koſten des Käufers, welchem zu dieſem Zwecke die Wahl zwiſchen Mauer, Stacketerie und Bretwand geſtattet worden iſt, körperlich und äußerlich ſichtbar dargeſtellt werden ſoll. Nun mag zwar nicht bezweifelt werden, daß die Abſicht der Contrahenten auf Errichtung einer feſten, in ihrer ganzen Ausdehnung zuſammenhängenden und in allen Theilen bleibenden Scheidewand auf der Grenze der beiderſeitigen Grundſtücke gerichtet geweſen iſt und mithin der Beklagten nicht freiſteht, eine wandelbare und von ihr beliebig wegzunehmende Abſcheidung herzuſtellen. Allein aus dieſer Verpflichtung folgt nicht mit Nothwendigkeit ein Verbot, durch welches die Beklagte verhindert iſt, in dem in allen ſonſtigen Theilen feſten Grenzſtackete eine Thür oder eine ſonſtige verſchließbare Oeffnung, durch welche ſie auf den anſtoßenden Weg gelangen kann, anzulegen. Die Annahme einer ſolchen Prohibitivbeſtimmung würde nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts im günſtigſten Falle nur dann gerechtfertigt ſein, wenn man den §. 7. des Kaufs für ſich allein und ohne Rückſicht auf die unmittelbar darauf folgende Stipulation einer Wegegerechtigkeit in §. 8. deſſelben Kaufs ins Auge faßt,

da bei städtischen Grundstücken unter den Begriff einer gemeinsamen Mauer (paries communis) nicht nur die Scheidewand zwischen anstoßenden verschiedenen Besitzern gehörigen Gebäuden, sondern auch jede sonstige Einfriedigung auf der Grenze zweier Nachbargrundstücke (maceria) ohne Unterschied, ob sie aus Ziegeln, Bruchsteinen oder Flechtwerk (parietes lateritii, caementitii et cratitii) hergestellt ist, und ob zu deren Unterhaltung, wie in Ermangelung eines Vertrags anzunehmen ist, beide Grenznachbarn gemeinschaftlich, oder vermöge eines besondern Abkommens oder sonstigen Rechtstitels einer der Nachbarn allein verpflichtet ist, fällt,

cfr. Haubold Exercit. Vitruvianae, Spec. I. in Opusc. Tom. II. p. 407 sq.

einseitige Verfügungen über dergleichen gemeinschaftliche Mauern aber nur insoweit erlaubt sind, als durch den Mitinteressenten kein Schade erwächst, namentlich die Mauer selbst nicht beschädigt oder verschlechtert wird.

cfr. Sintenis, Civilrecht, §. 47. Note 11. Thl. I. S. 474 fg. ed. 2.

Wollte man nun selbst in Uebereinstimmung mit der in der Praxis verbreiteten Meinung annehmen, daß zufolge der communio in Zweifel in der Grenzvermachung Thorwege, Thüren, oder andere leichte Eingangsöffnungen, welche unmittelbar auf des Nachbars Grund und Boden führen, ohne dessen Bewilligung nicht angelegt werden dürfen, obwohl der gedachte Grundsatz in der angezogenen l. 40. D. de servit. praed. urb. (8. 2.), über deren Interpretation

Glück, Commentar, Thl. 10. S. 95 fg.

zu vergleichen, sowie in der l. 28. D. commun. div. (10. 3.) mit directen Worten nicht ausgesprochen ist, so würde man doch aus folgenden Gründen Bedenken tragen, den zuletzt erwähnten Grundsatz auf den vorliegenden Rechtsfall anzuwenden.

1.

In §. 8. des Kaufes hat sich die Vorbesitzerin der Klägerin verpflichtet, längs der Grenze des Grundstücks einen Weg von fünf Ellen Breite offen zu halten, und denselben dem Käufer sowie dessen Nachbesitzern zu jedem beliebigen Gebrauche zu gestatten. Da nun der Zweck der servitus viae darin besteht, die Communication zwischen zwei benachbarten Grundstücken zu ermöglichen, und der Berechtigte von seinem Befugnisse, soweit nicht besondere Verabredungen entgegenstehen und die Ausübung ohne Benachtheiligung des Verpflichteten geschehen kann, in ihrem vollen Umfange Gebrauch machen darf, so liegt in der Constituirung einer Wegegerechtigkeit von selbst die Gestattung der Erlaubniß Seiten des Bestellers der Servitut, daß der Berechtigte die Grenze überschreite, und, soweit letztere mit einer festen Einfriedigung versehen ist, eine Thür oder sonstige Eingangsöffnung

in der Grenzvermachung anlege, um auf dem kürzesten Wege zu dem ihm eingeräumten längs der Grenze sich hinziehenden Wege zu gelangen. Hätte die Vorbesitzerin der Klägerin beabsichtigt, den Besitzer des herrschenden Grundstücks in der Ausübung der Servitut dergestalt zu beschränken, daß letzterer von seinem Grundstücke aus nicht die in der Handzeichnung mit c. d. bezeichnete Grenzlinie überschreiten, sondern den an diese Grenzlinie anstoßenden Weg lediglich von den auf derselben Handzeichnung mit b. c. und d. f. angegebenen Eingangsthüren aus benutzen dürfe, so hätte ihr nach Maßgabe der l. 4. D. de servitut. (8. 1.) obgelegen, diese beschränkende Modalität der Ausübung der Servitut bei der Constituirung der Dienstbarkeit ausdrücklich zu stipuliren.

2.

Dieser Auffassung steht die Bestimmung des oftgedachten §. 7. des Kaufes nicht entgegen. Denn schon aus der allgemeinen Fassung des §. 8., durch welche der Beklagten der Weg zu jedem beliebigen Gebrauche eingeräumt worden ist, ergiebt sich, daß die Verabredung in §. 7. über die Herstellung einer festen und bleibenden Grenzvermachung nicht den Zweck verfolgt hat, der Beklagten den Zutritt vermittelst einer oder mehrerer in der Einfriedigung anzulegenden Thüren auf den unmittelbar daran gelegenen Weg zu verwehren. Hierzu kommt, daß zufolge der ausdrücklichen Verabredung in §. 7. die Einfriedigung dazu dienen soll, die Grenzlinie in einer äußerlich erkennbaren und bleibenden Weise zu fixiren, mithin dieselbe Bestimmung hat, einer etwaigen Grenzverrückung und Streitigkeiten über die Richtung und Ausdehnung der Grenze auf die wirksamste Weise vorzubeugen. Aus dem in §. 7. angegebenen Zwecke der Grenzvermachung in Verbindung mit §. 8. ergiebt sich daher, daß Beklagte nicht verhindert ist, in dem Grenzstackete Thüren anzubringen, um durch dieselben den Zugang zu dem Wege sich zu verschaffen. Insbesondere zeigt

l. 20. §. 1. D. de servit. praed. urb. (8. 2.),

daß derjenige, welchem eine Wegegerechtigkeit eingeräumt worden ist, befugt ist, sich einen möglichst bequemen Zugang zu dem verpflichteten Grundstücke herzustellen. Denn in der nurgedachten Gesetzesstelle wird der Fall vorausgesetzt, daß Jemandem das Recht zugestanden worden ist, über einen fremden Hof nach seinem Hause zu gehen und zu fahren. Da nun das verpflichtete Grundstück höher als das berechtigte Grundstück gelegen war, und ein ebner Zugang nicht bestand (nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam est), so wird dem Servitutberechtigten das Befugniß zugesprochen, auf dem verpflichteten Grundstücke nach dem Eingange seines Hauses zu Stufen oder eine Erderhöhung (vel gradus vel clivos) zu errichten, sobald er hierbei dem Verpflichteten einen größern Schaden, als des Zugangs halber nöthig sei, nicht verursache. Im vorliegenden Falle bedarf es nicht einmal Behufs der Erleichterung der Communication zwischen dem berechtigten und dienenden Grundstücke einer Vorrichtung auf dem

letztern, sondern lediglich der Herstellung einer oder mehrerer Thüröffnungen in dem auf der Grenze selbst hergestellten Stackete.

3.

Aus den Acten ist irgend ein Interesse der Klägerin, daß der Beklagten die Anlegung von Thüren oder sonstigen Eingangsöffnungen in der Grenzvermachung untersagt werde, nicht zu ersehen, da die Bl. — ausgesprochene Befürchtung der Klägerin, daß ihr durch eine solche Oeffnung die Mitbenutzung des Weges leicht verkümmert werden dürfte, bei einer zweckentsprechenden Construction des Eingangs nicht eintreten kann, das Bl. — gerügte Ungebührniß aber, daß auf dem Wege Fuhrwerk, Bierfässer u. s. w. aufgestellt worden seien, nicht mit der Eingangsöffnung in unmittelbarem Zusammenhange steht. Daß nun aber ein Nachbar der Anlegung einer Ausgangsthüre in dem Nachbargrundstücke nicht widersprechen könne, sobald er ein Interesse nicht nachzuweisen vermöge, erhellt aus

l. 41. §. 1. D. de serv. praed. urb. (8. 2.),

wo der Fall behandelt wird, in welchem Jemand in der Wand seines Hauses eine nach außen gehende Thüre anlegt, obwohl unmittelbar vor dem Hause der Weg des Nachbars vorüberführt und dem letzteren das Recht der Dachtraufe zusteht. Unter der Voraussetzung nun, daß die Herstellung der Thüre weder dem Lichte, noch dem Wege des Nachbars, noch der von dessen Hause fallenden Traufe hinderlich sei, wird dem Nachbar eine Klage, um die Anlegung der Thüre zu hintertreiben, versagt.

cfr. Brunnemann, Comment. ad Pandect. ad loc. citatum.

Aus diesen Gründen ist die Verurtheilung der Beklagten, in der Einfriedigung die zwischen den Säulen befindlichen Felder mit jenen selbst in eine feste Verbindung zu bringen, in Wegfall gestellt worden."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Schwenderin ÷ Müllerin, vom 11. Dec. 1862. — Bez. Ger.-Amt Dresden.)

166.

Ist die Abgabe eines Briefes an den auf dessen Außenseite bezeichneten Vermittelungsadressaten als richtige Bestellung anzusehen? — Der Vermittelungsadressat ist dem Absender des Briefes zur Herausgabe desselben verpflichtet.*)

„Könnte man auch die Frage, ob ein Brief, auf welchem neben der Adresse dessen, an den der Brief bestimmt ist, eine Vermittelungsadresse angegeben worden, richtig behändigt worden sei, wenn er demjenigen übergeben wird, auf den die Vermittelungsadresse lautet, anders, als von den frühern Instanzen geschehen, beantworten, was jedoch nicht unerheblichen Bedenken unterliegt, so würde dadurch zwar die Frage, ob die Postanstalt, weil der Brief nur an die Vermittelungs-

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 153 f.

adresse behändigt worden, für den Brief fernerhin zu haften gehabt habe, und daher dem Absender ersatzpflichtig sei, in anderer Weise, als solches bisher geschehen, beantwortet werden müssen; allein auf die Frage, ob der Beklagte dem Staatsfiscus, sobald dieser als Rechtsnachfolger des Absenders des Briefes auftritt, zur Herausgabe des in Empfang genommenen Briefes verpflichtet sei, wird immer auch zum Nachtheile des Beklagten entschieden werden müssen.

Wenn man nämlich auch den durch die Vermittelungsadresse Bezeichneten als berechtigt zur Empfangnahme betrachtet, so gründet sich diese Berechtigung nur auf den in der Aufschrift des Briefes vom Absender ausgesprochenen Willen, daß der Vermittelungsadressat den Brief für den Hauptadressaten, also um ihn an diesen zu befördern, annehme.

Wenn nun der Vermittelungsadressat die Annahme bewirkt, die einen Theil des vom Absender ihm ertheilten Auftrags enthält, so ist dieß eine Handlung, die um so mehr als ein die Annahme des Auftrags bekundendes concludentes Factum betrachtet werden muß, als der Auftrag zur Annahme des Briefs nur zum Zwecke der Weiterbeförderung an den Hauptadressaten, und nur in der Voraussetzung, daß der Vermittelungsadressat die Weiterbeförderung werde bewirken wollen, ertheilt worden sein kann.

Ganz in gleicher Maße aber enthält dann, wenn die Abgabe des Briefs an den Hauptadressaten als die allein richtige betrachtet wird, die Abgabe des Briefs an den Vermittelungsadressaten einzig und allein den Auftrag zur Weiterbeförderung an den Hauptadressaten, und weil dieß unverkennbar, so liegt auch in der Annahme des Briefs von Seiten des Vermittelungsadressaten, als dem ersten Theile der von ihm beanspruchten Thätigkeit, die stillschweigende Erklärung der Annahme des Mandats zur Weiterbeförderung an den Hauptadressaten."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen des Procurat. des Staatsfiscus ÷ Horbach, vom 11. Dec. 1862. — Bez. Ger.-Amt Leipzig.)

167.

Die in §. 6. des Erl. Ges. vom 13. Januar 1838 enthaltene Ausnahme von der in §. 1.a. desselben Gesetzes aufgestellten Regel über die Berücksichtigung der Zinsen bei Beurtheilung der Zulässigkeit einer Appellation ist strict zu erklären und namentlich auf Streitigkeiten, welche in Bezug auf einen Distributionsbescheid entstehen, nicht anzuwenden. — Adhäsion. Communio gravam. ist nicht vorhanden, wenn der Appellant gravaminirt, weil ihm blos ein gewisser Betrag zugesprochen worden, der Adhärent aber die Zusprechung irgend eines Betrages überhaupt bestreiten will.

„Durch die Bestimmung des Erläuterungsgesetzes vom 13. Januar 1838. §. 6. verbunden mit §. 1.a. ist der Zweifel, ob bei Berechnung

der appellabeln Summe Zinsen oder Nutzungen als Nebenforderungen in Gemäßheit der Vorschrift in §. 18. des Gesetzes sub B. vom 28. Januar 1835 zu berücksichtigen seien, beseitigt, die Berücksichtigung derselben nach dem bis zum Tage der Publication des Erkenntnisses zweiter Instanz erwachsenen Betrage zur Regel erhoben und als Ausnahme von dieser Regel, soviel die Zinsen anlangt, nur der Fall übrig geblieben, wenn bei der Execution nach rechtskräftiger Entscheidung der Hauptsache ein solcher Streit über Zinsen als Nebenforderungen entsteht, welcher durch rechtliches Erkenntniß entschieden werden muß. Als exceptionelle Bestimmung ist die eben gedachte Beschränkung der Regel strict zu erklären und auf die vorliegende, in Beziehung auf den Distributionsbescheid entstandene Streitigkeit, obschon dieser Bescheid der sonst üblichen liquidi constitutio des Executionsverfahrens nicht unähnlich ist, in Mangel der sonstigen Erfordernisse dieses Verfahrens unanwendbar; mithin war die von der Klägerin ergriffene Berufung für zulässig zu achten.

Dagegen stellte sich die von dem Beklagten Bl.— unternommene Adhäsion als zweifellos unzulässig dar, da Klägerin blos dagegen remedirt hat, daß ihr nicht Verzugszinsen von Zeit der Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch, beziehendlich von Zeit des entstandenen Creditwesens an, sondern nur Judicatzinsen von einem späteren Zeitpunkte als dem der Rechtskraft des Locationsurthels an zugesprochen worden seien, Beklagter dagegen als solche Puncte, rücksichtlich deren er der Appellation der Klägerin adhäriren zu wollen erklärt,

a) die ausgesprochene Kostencompensation,
b) daß der Klägerin Judicatzinsen zugesprochen und
c) seine (nach Bl.— auf Beanspruchung der zugebilligten Zinsen für die Concursmasse gerichtete) Reclamation nicht berücksichtigt worden sei,

bezeichnet hat, in keiner dieser Beziehungen aber eine communio gravaminis, die rechtliche Bedingung der Adhäsion, vorliegt. Es liegt dieß, soviel den Kostenpunkt sub a. betrifft, welchen die Klägerin überhaupt nicht zur Beschwerde gezogen hat, am Tage und bedarf in Ansehung der Punkte sub b. und c., noch abgesehen davon, daß die erhobene Reclamation einen ganz geringfügigen, der Cognition jetziger Instanz nicht unterliegenden Gegenstand betrifft, keiner ausführlichen Darlegung, da einleuchtender Weise die Beschwerden der Partheien weder dem Wortlaute noch der Tendenz nach zusammentreffen, wenn Klägerin sich darüber beschwert, daß ihr blos so viel Zinsen, als geschehen, zugesprochen worden seien, Beklagter aber gerade dadurch, daß ihr soviel Zinsen zugesprochen worden, sich beschwert findet."

(Urthel des O.-A.-G. in Seiffarth's Creditwesen, vom 12. Dec. 1862. — Ger.-Amt Crimmitschau.)

168.

Nicht geforderte Verzugszinsen können auch im Concurse nicht als annexum einer hypothekarischen oder persönlich bevorzugten Hauptforderung zugesprochen werden.

„Weder die Bl. — angezogene Stelle der Erl. Pr.-Ordn. ad tit. XLVI. §. 3. schreibt vor, daß dem Gläubiger, dessen Forderung mit einem auf den Hauptstamm nicht restringirten Pfandrechte versehen ist, stets und unter allen Umständen Zinsen in gleichem Range mit der Hauptforderung zugebilligt werden müssen, noch spricht das Mandat vom 4. Juni 1829. §. 18. aus, daß es den mit persönlichem Vorzugsrechte versehenen Gläubigern gegenüber in gleicher Maße und ohne Unterschied des Falles zu halten sei. Beide gesetzliche Dispositionen, indem sie im Allgemeinen die Zinsen gleichen Rechtes mit dem Capitale theilhaftig machen, setzen dabei als selbstverständlich die Existenz eines Anspruchs auf diese Zinsen voraus, wie dies das zuletzt gedachte Mandat zum Ueberflusse in den Worten „die ihnen zukommenden Zinsen," d. h. wenn und soweit ihnen solche zukommen, klar und unzweideutig ausspricht. Nun ist es aber für sich klar, daß Zinsen des Verzuges der Klägerin als ihr zukommend oder gebührend nicht haben zugesprochen werden können, wenn sie, wie geschehen, dergleichen nicht gefordert hat; ein Hinausgehen des erkennenden Richters ultra petita des liquidirenden, hypothekarischen oder bevorzugten Gläubigers haben auch die nur angezogenen gesetzlichen Bestimmungen weder vorgeschrieben noch ohne Verletzung unzweifelhaft processualischer Grundsätze vorschreiben können."

(Urthel des O.-A.-G. in der vorangezogenen Rechtssache.)

169.

Begründung der auf einen Evictionsanspruch gerichteten Klage bei unterlassener Litisdenunciation.

„Der Statthaftigkeit der Klage steht die durch der Klägerin Zugeständniß liquide Einrede entgegen, daß sie verabsäumt hat, in dem zwischen ihr und dem Servitutberechtigten anhängig gewordenen Processe dem Beklagten litem zu denunciren. Denn zieht diese Unterlassung auch nicht den Verlust des Evictionsanspruches gegen Beklagten nach sich, so setzt sie doch, wie bereits in den Gründen der vorigen Instanz bemerklich gemacht worden, die Klägerin in die Lage, nachzuweisen, daß sie den Nachtheil, den sie erlitten zu haben behauptet, nicht durch eigenes Verschulden erlitten habe, sie muß also erweislich machen, daß, auch wenn sie litem zu denunciren nicht unterlassen hätte, der ihr nachtheilige Ausgang des Servitutenprocesses nichtsdestoweniger eingetreten sein würde. Mag nun auch durch das jetzt vom Beklagten abgegebene Zugeständniß, daß die behauptete Servitut wirklich bestehe, eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür herbeigeführt werden, daß ein

solcher Nachweis ihr gelingen werde, so gehörte doch immerhin eine darauf abzielende Replik in die Klage, um der dieser entgegenstehenden connexen Ausflucht im Voraus zu begegnen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Wicholdin ÷ Kühn, vom 12. Dec. 1862. — Ger.-Amt Brand.)

170.

Wirkung des Versprechens einer Ehefrau, gewisse, dem Ehemanne an sich nicht zur Bezahlung anzusinnende Beträge einem Dritten aus ihrer Schatulle zu zahlen.

„Das Oberappellationsgericht findet in dem Versprechen einer Ehefrau, gewisse, nicht aus anderen Gründen dem Ehemanne zu Lasten fallende Beträge einem Dritten aus ihrer Schatulle zu bezahlen, eine — bei sonstiger allgemeiner Qualification jener zu Begründung eines Vertragsverhältnisses — sie in gleicher Art verbindlich machende Zusage, wie wenn sie mit Rücksicht auf ihr Receptitienvermögen contrahirt hätte; sei es, daß die Zuflüsse dieser Schatulle aus wirklichen Receptitien oder aus Liberalitäten ihres Ehemannes herrühren.

Unter der Schatulle einer Ehefrau hat man nämlich, wenn eigentliche Receptitien nicht vorhanden, diejenigen Geldmittel zu verstehen, welche Ehefrauen von Ehemännern des Standes und der Vermögensverhältnisse des Ehemannes der Beklagten, unter dem Namen von Nadelgeld, Taschengeld und dergleichen, zu dem Zwecke gewährt zu werden pflegen, daß sie, gleichsam als eine Art Sondergut der Ehefrau, zu Bestreitung solcher Ausgaben dienen, welche, mit ihrer Stellung als Verwalterin des ehemännlichen Hauswesens nicht zusammenhängend, zu Befriedigung besonderer Luxusgelüste, des Wohlthätigkeitssinnes und anderer derartiger einer Hausfrau als solcher an sich fern liegender Bedürfnisse, welche Frauen höherer Stände zur Gewohnheit geworden, bestimmt sind.

Wie es nun unter diesem Gesichtspunkte darauf gar nicht ankommt, ob eine solche Ehefrau Receptitienvermögen oder Einbringen oder keines von beiden hat, — als wodurch sich zugleich das Bedenken voriger Instanzen Betreffs des Eidesantrages über die Bezugnahme Klägers auf Receptitien der Beklagten insoweit erledigt — so kann es einestheils nicht zweifelhaft sein, daß eine Ehefrau mit Rücksicht auf ihre Schatulle in sie verpflichtender Weise ohne speciellen Consens ihres Ehemannes contrahiren kann, anderntheils aber auch eintretenden Falles der Executionsinstanz überlassen werden, zu ermitteln, welche Beträge sich zu Zahlungen für mit Rücksicht auf diesen Schatullenfonds contrahirte Schulden disponibel finden.

Ueber die Executionsmodalität ist sich hier um so weniger zu verbreiten, als nach der Anlage des Erkenntnisses der Fall einer Execution zunächst ausgeschlossen ist."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Heßler ÷ Rothermundin, vom 18. Dec. 1862. — Bez.-Ger.-Amt Dresden.)

171.

Die Regel, daß im Moniturverfahren nicht über Ansprüche des Specificanten zu erkennen, leidet Ausnahmen.

„Wenn auch in der Regel über solche Ansprüche, die der specificirende Miterbe als Gläubiger des Nachlasses an diesen zu haben behauptet, dann, wenn darüber, ob dem Specificanten der betreffende Anspruch in der That zustehe, unter den Interessenten Streit ausbricht, im Moniturverfahren nicht zu entscheiden ist, derartige Ansprüche vielmehr ordnungsmäßig durch förmliche Klaganstellung zum Austrage zu bringen sind, so kann doch von dieser Regel unter Umständen in einzelnen Fällen abgewichen werden, wie namentlich dann, wenn zwischen den Partheien Einverständniß darüber vorhanden ist, daß die Entscheidung über den bezüglichen Anspruch im Moniturverfahren selbst erfolge, und ausreichende Gründe, welche den Richter behindern könnten, dieses Einverständniß der Partheien nicht zu beachten, nicht vorhanden sind."

(Urthel des O.-A.-G. in Heckels Nachlaßsache, vom 18. Dec. 1862. — Ger.-Amt Reichenbach.)

172.

Die Insertion der Edictalladungen in ausländische Zeitungen ist in Concursen von Kaufleuten nicht blos dann, wenn bekannt ist, daß Gläubiger im Auslande sich befinden, sondern stets und unbedingt erforderlich.

„Die im vorigen Erkenntnisse erwähnte Verordnung des Justizministeriums vom 14. März 1835 (Ges.-Samml. S. 214 f.) geht allerdings unverkennbar von der Ansicht aus, daß es der Einrückung der Edictalcitationen in Concursen von Kaufleuten in ausländische Zeitungen nicht unbedingt, sondern nur dann bedürfe, wenn sich Gläubiger mit bedeutenden Forderungen im Auslande befinden. Allein einestheils ist die Auslegung, welche ein Gesetz — hier §. III. des Gesetzes vom 27. Oct. 1834 — von Seiten eines Ministerii erfährt, sobald nicht beim Erlasse desselben diesem Ministerium zugleich das Befugniß der authentischen Interpretation ertheilt worden, für die richterliche Interpretation nicht maßgebend, anderntheils ist die Anweisung am Schlusse der Verordnung keine allgemeine, sondern sie ist lediglich an die Gerichtsbehörden der Oberlausitz gerichtet, berührt also das Concursgericht in gegenwärtiger Sache nicht. Es ist aber auch die in der gedachten Verordnung enthaltene Restriction der Nothwendigkeit der Insertion der Edictalladungen in kaufmännischen Creditwesen in ausländischen Zeitungen von den schriftstellerischen Autoritäten sowohl als von der Gerichtspraxis, die auch vom Oberappellationsgerichte bisher befolgt worden, mit um so größerem Rechte zurückgewiesen worden, als Edictalcitationen hauptsächlich bestimmt

sind, Personen vorzuladen, von denen es unbekannt ist, wo und sogar ob sie existiren. Die Rücksicht auf die bekannten Gläubiger kann also für die Nothwendigkeit der Bekanntmachung der Ladungen im Auslande niemals einen Anhalt gewähren, weil die Kenntniß von ihrer Existenz und von ihrem Aufenthalte das Dasein von noch mehreren Gläubigern, inländischen oder ausländischen, nicht ausschließt, auf deren Ermittelung und beziehendlich Vorladung es eben ankommt.

Es war daher das vorige Erkenntniß, soweit es auf Grund der Formwidrigkeit der ersten Vorladung anderweiten Edictalerlaß angeordnet hat, zu bestätigen."

(Urthel des O.-A.-G. in Mende's Concurse, vom 19. Dec. 1862.— Justizamt Hinterglauchau.)

173.

Ueber die bei Beurtheilung der den Gläubigern im Concurse auferlegten Beweisführungen zu nehmenden Rücksichten.

„Bei Beurtheilung der Ergebnisse des vom Kläger unternommenen Beweises darf, wie mit Recht hervorgehoben wird, nicht unberücksichtigt bleiben, daß die im Concurse als Liquidanten aufgetretenen Gläubiger, denen durch die Bestimmung der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XLI. §. 4. dem Concursvertreter gegenüber der Gebrauch des Eidesantrags versagt ist, in den häufigen Fällen, in welchen ihnen sonstige Mittel directer Beweisführung fehlen, zu einer künstlichen oder indirecten Beweisführung genöthigt sind, in Folge deren die zu beweisenden Thatsachen aus den bewiesenen thatsächlichen Umständen erst im Wege der Schlußfolgerung constatirt werden können, und die Beurtheilung des Gelingens oder Mißlingens der Beweisführung je nach der größeren oder geringeren Stringenz dieser Schlußfolgerung im Wesentlichen auf die pflichtmäßige richterliche Ueberzeugung gestellt erscheint. Die vorgedachte gesetzliche Bestimmung, beziehendlich die Disposition des gesch. Banq. Mand. vom 20. Dec. 1766. §. 17. hat dieß auch offenbar berücksichtigt, wenn sie die creditores befundenen Umständen nach zur eidlichen Bestärkung ihrer Forderungen, wenn auch gleich keine semiplena probatio, sondern nur aliqualis demonstratio vorhanden, sofort nach abgesetztem Liquidationsverfahren ohne vorgängigen förmlichen Beweis zuläßt. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß da, wo das Designationsurthel, die im Liquidationsverfahren beigebrachte aliqualis demonstratio zu sofortiger eidlicher Bestärkung für unzulänglich erachtend, auf förmlichen Beweis erkannt hat, eine billige Rücksicht auf die Lage des in der Wahl seiner Beweismittel so wesentlich beschränkten Gläubigers schlechthin ausgeschlossen sei, und nach geführtem Beweise, wenn schon auch dann nicht einmal semiplena probatio vorhanden, auf die Verstattung eines die Stelle des assertorii vertretenden Legaleides unter allen Umständen nicht zurückgekommen werden dürfe. Eine solche Auslegung jener gesetzlichen Vorschriften

wäre, wie das Oberappellationsgericht schon wiederholt (unt. Aud. noch neuerlich in Seifferths Creditwesen i. J. 1859) ausgesprochen hat, weder mit dem Geiste derselben, noch mit dem bestehenden Gerichtsbrauche zu vereinigen, welcher in Beziehung auf prioritätische Forderungen, dafern sie nicht geringfügigen Betrages sind, stets, in der Regel aber auch in Ansehung nicht bevorzugter Forderungen höheren Betrags, sofern sie nicht liquid oder ganz unbestritten sind, förmlichen Beweis und zwar hauptsächlich zu dem Zwecke erfordert, um dem Concursvertreter in dem ihm nachzulassenden Gegenbeweise Gelegenheit zu Ausführung der gegen die fragliche Forderung etwa vorhandenen Einwendungen und überhaupt zu vollständiger Wahrnehmung der Rechte der von ihm vertretenen Gläubigerschaft zu geben. In dem vorliegenden Falle ist eine mit Pfandrecht versehene Forderung in Frage, auf deren Beweis nach Bl. — erkannt worden ist, theils weil man das dafür beigebrachte Anerkenntniß des Gemeinschuldners, sowie die erfolgte hypothekarische Eintragung im Hinblicke auf das nahe verwandtschaftliche Verhältniß des Klägers zum Gemeinschuldner zu Begründung der schon im Liquidationsverfahren anerbotenen eidlichen Bestärkung für unzureichend befunden hat, theils und hauptsächlich mit Rücksicht auf die Höhe und bevorzugte Qualität der betreffenden Forderung, sowie auf die nicht für unerheblich zu achtenden Gegenreden des Concursvertreters, welche im Gegenbeweise geltend zu machen demselben unbenommen bleiben müssen.

Dem oben Bemerkten zufolge wird daher auch gegenwärtig der nunmehr vorliegende Beweis Klägers immerhin mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeit des Concursverfahrens und nicht lediglich nach den strengen Anforderungen des Ordinarprocesses zu prüfen sein."

(Urthel des O.-A.-G. in Schuberts Creditwesen, vom 19. Dec. 1862. — Justiz-Amt Waldenburg.)

174.

Von der Berechtigung des Mandatar oder negotiorum gestor, Verzinsung der gemachten Auslagen zu verlangen. — Der Nachweis, daß der Mandatar oder Geschäftsführer die Auslagen aus eignen Mitteln bestritten, liegt nicht diesem ob, sondern es ist die Behauptung des Mandanten oder Geschäftsherrn, daß dieß von einem von ihm selbst geleisteten Vorschusse oder dem Mandatar übergebenen Geldern geschehen, als Ausflucht aufzufassen.

1.

„Die Ansicht der vorigen Instanz Bl. —, daß ein Bevollmächtigter oder Geschäftsführer die Verzinsung der Auslagen, welche er für den Mandanten oder Geschäftsherrn gemacht hat, nur dann fordern dürfe, wenn er sich auf das Versprechen des Mandanten oder des dominus

negotii, den bestrittenen Verlag an einem bestimmten Tage zurückzuzahlen, oder auf Interpellation zu beziehen vermöge, ist mit den bestimmten Vorschriften in

l. 1. C. mand. (4. 35.): de pecunia, quam de propriis opibus, vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri.

l. 18. C. de neg. gestis (2. 19.): ob negotium alienum gestum sumptuum factorum usuras praestari, bona fides suasit.

nicht zu vereinigen. Auch tritt die Verpflichtung zu Gewährung von Verzugszinsen nicht blos in den in l. 12. §. 9. D. mand. (17. 1.) speciell erwähnten Fällen, wenn nämlich der Mandatar, um eine Schuld seines Machtgebers zu bezahlen, von seinem Schuldner ein zinstragendes Capital eingehoben oder selbst ein zu verzinsendes Darlehn aufgenommen hat,

cfr. Sintenis, pract. Civilrecht, §. 113. Thl. II. S. 578. ed. 2.

sondern nach der vom Königl. Oberappellationsgerichte beim Rechtsprechen befolgten, und in der

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. Bd. 13. Präj. 103. S. 312 fg. und Präj. 114. S. 315 fg.

näher entwickelten Ansicht überall dann ein, wenn dem Bevollmächtigten oder dem Geschäftsführer in Folge des für den Mandanten oder Geschäftsherrn bestrittenen Aufwandes Zinsen entgehen. In letzter Beziehung bedarf es jedoch keines speciellen Nachweises Seiten desjenigen, welcher den Verlag gemacht hat, indem die Fälle, wo Jemand seine baaren Gelder unzinsbar liegen läßt, zu den Ausnahmen gehören, mithin dem Mandanten, welcher sich von der Verpflichtung, Verzugszinsen zu geben, befreien will, die Angabe und der Nachweis solcher Thatsachen obliegt, aus denen sich ergiebt, daß der Kläger die für ihn verwendeten Gelder außerdem nicht zinsbar angelegt haben würde. Auch kann darauf, daß vom Wiederkläger Verzugszinsen bereits vom Jahre 1836 ab, mithin über den Betrag des libellirten Capitals von 432 Thlr. hinaus gefordert werden, etwas nicht ankommen, weil nach Sächs. Praxis

cfr. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung. N. F. Bd. 13. S. 282 fg. und Bd. 15. S. 341 fg.

bei Verzugs- und Legalzinsen das Zinsenverbot ultra alterum tantum wegfällt.

2.

Einem Geschäftsführer (negotiorum gestor) oder Mandatar, welcher in rechtliche Gewißheit setzt, daß er bei Ausführung des Auftrags oder Geschäfts Aufwand bestritten habe, kann der Nachweis, daß er hierzu Gelder verlagsweise oder aus seinen Mitteln verwendet habe, nicht angesonnen werden. Was insbesondere das

Mandat anlangt, so liegt in der Ertheilung des Auftrags, ein mit einem Kostenaufwande verbundenes Geschäft zu besorgen, das stillschweigende Versprechen des Mandanten, dem Mandatar den mit Ausführung des Auftrags verbundenen Aufwand zu gewähren. Wird ein solcher Auftrag vom Bevollmächtigten übernommen, so hängt es von seiner Willkühr ab, ob er die zu Bestreitung der Kosten erforderlichen Gelder (einen Vorschuß) vom Mandanten vor Ausführung des Mandats verlangen,

cfr. l. 12. §. 17. D. mand. (17. 1.)

oder den erforderlichen Verlag aus seinem Vermögen entnehmen, und dessen Restitution nach vollzogenem Auftrage fordern will. Hieraus folgt, daß die Gewährung eines Vorschusses nicht ein nothwendiges Requisit des Auftragsvertrags bildet, sondern eine durch das ertheilte Mandat begründete Verpflichtung des Mandanten enthält, dessen Erfüllung von letzterem nachzuweisen ist, weshalb das Vorbringen eines verklagten Mandanten, daß der Mandatar den Verlag nicht aus eigenen Mitteln, sondern von einem ihm geleisteten Vorschusse, oder von anderen ihm vom Mandanten übergebenen Geldern bestritten habe, nicht als Verneinung des Klagegrundes, sondern als Ausflucht anzusehen ist.

cfr. Zeitschrift für Rechtspfl. und Verwaltung. N. F. Bd. 15. S. 439.

Die vorige Instanz ist Bl. — zu einer abweichenden Ansicht gelangt, weil Wiederbeklagter einen dem Wiederkläger ertheilten Auftrag, die Decima für ihn zu bezahlen, geleugnet und nur so viel zugestanden habe, den Wiederkläger beauftragt zu haben, die fragliche Summe dem Gerichte zu überbringen und demselben zu übergeben. Allein ganz abgesehen von der Frage, ob in dem unbedingt eingeräumten Auftrage zu Erstehung des Gutes nicht schon an und für sich die Ermächtigung, das erforderliche Kaufangeld zu bezahlen, enthalten sei, hat Wiederbeklagter Bl. — zugestanden, daß er den Wiederkläger ersucht gehabt habe, die Summe von 432 Thlrn. an das Patrimonialgericht R. zu zahlen, so daß Wiederbeklagter die etwaige Absicht, daß Wiederkläger nur als Bote zu Ueberbringung des Geldes, nicht aber als Mandatar behufs der Berichtigung desselben fungiren solle, mit deutlichen Worten nicht einmal zu erkennen gegeben hat. Auch wird die Behauptung des Wiederbeklagten Bl. —, daß in seinem, des Wiederbeklagten, Namen die fraglichen 432 Thlr. von dem Wiederkläger eingezahlt worden seien, durch das gerichtliche Protokoll Bl. — widerlegt. Endlich dürfte für die vom Oberappellationsgerichte befolgte Ansicht, daß zu Begründung der actio mandati oder negotiorum gest. contraria die Bezugnahme darauf, daß der Aufwand für den Mandanten oder Geschäftsherrn verlagsweise oder aus eigenen Mitteln bestritten worden sei, nicht erfordert werde, und daß das gedachte Anführen, wenn es in der Klage aufgenommen worden ist, als eine des Beweises nicht bedürfende bloße Verneinung des Klägers, daß ihm

ein Vorschuß zu Bestreitung des Aufwandes gewährt worden sei, sich darstelle, der Umstand sprechen, daß bei Befolgung der Ansicht der zweiten Instanz, nach welcher das Vorbringen des Wiederbeklagten in den Anmerkungen zu pct. l. c. — als motivirte Verneinung des Klagegrundes aufgefaßt worden ist, die Förmelung des über letzteren angetragenen Eides in erschöpfender, jede Mentalreservation ausschließender Weise großen Schwierigkeiten unterliegt ꝛc. ꝛc.

Uebrigens ist, die Bemerkung Bl. — anlangend, die Frage, ob ein Leugnen des Klaggrundes oder Zugeständniß der Klage unter Vorschützung einer Exception angenommen werde, deshalb von practischer Bedeutung, weil in dem zuletzt gedachten Falle der Beweis dem Wiederbeklagten zur Last fällt, zur Zeit noch nicht übersehen werden kann, durch welche Beweismittel dieser Beweis geführt werden wird und dem Wiederkläger bei etwaiger Eidesdelation unverwehrt sein wird, den Eid zurückzugeben."

(Urthel des O.-A.G. in Sachen Dietzsch ÷ Zeidler, vom 19. Dec. 1862. — Ger.-Amt Reichenbach.)

175.

Wirkung der Cession noch nicht fälliger Pachtgelder.

„Durch die Cession noch nicht betagter Pachtgelder tritt der Cessionar keineswegs an Stelle des Cedenten in das Pachtverhältniß selbst ein, vielmehr verbleibt der Cedent nach wie vor Verpachter und wie daher auch nur der Cedent dem Pachter das uti frui licere ferner zu gewähren hat, so hat es auch im Betreff der Frage über Auflösung oder Fortsetzung des Pachts der Pachter lediglich mit seinem Verpachter zu thun. Das Recht, welches durch die Cession noch nicht gefälliger Pachtgelder an den Cessionar gelangt, begreift nur ein novum, dessen Existenz davon abhängig ist, daß der Pachtcontract bis zum Ablauf der Zeit, auf welche die Pachtgelder abgetreten worden sind, auch wirklich fortgesetzt wird. Der eigenthümlichen Natur einer solchen Forderung ist es daher vollständig entsprechend, wenn von der vorigen Instanz davon ausgegangen worden ist, daß derjenige, welcher sich eine noch nicht verstandene Pachtgelderrate abtreten läßt, hierdurch vorerst nur ein eventuelles Recht erlange, dessen dereinstige erfolgreiche Geltendmachung an die nämlichen Vorbedingungen gebunden sei, wie wenn es dem Cedenten selbst noch zustände, und daß daher der Cessionar in einem solchen Falle ungeachtet der an den debitor cessus geschehenen Denunciation von dem Verhalten des Cedenten immer noch insofern abhängig bleibe, als die für die Existenz des cedirten Klagerechts wesentliche Contractserfüllung in Frage komme. Es folgt aber hieraus zugleich, daß in Fällen der vorliegenden Art der debitor cessus auf Vereinbarungen, wodurch die ursprünglich festgesetzte Dauer des Pachtcontractes abgekürzt worden, selbst wenn solche mit ihm von dem Verpachter ohne Zustimmung des Cessionars getroffen worden

sind, auch diesem gegenüber mit rechtlicher Wirkung sich beziehen kann, und nur dann dem Cessionar ersatzpflichtig wird, wenn er auf die vorzeitige Pachtauflösung dolose hingewirkt und insoweit er hierdurch dem Ersteren Schaden zugezogen hat."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Teicherin ÷ Roßberg, vom 23. Dec. 1862. — Ger.-Amt Wurzen.)

176.

Die Frage, ob eine von dem geschäftsführenden Socius für die Societät gemachte Ausgabe nothwendig oder nützlich gewesen, gehört nicht in den zwischen den Sociis entstandenen Rechnungsproceß.

„Sowohl die erste als die zweite Instanz sind nach Bl. — von der Ansicht ausgegangen, daß bei den später zu erwähnenden Ausgabeposten von den Beklagten nicht nur die Verausgabung, sondern auch die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit der bestrittenen Auslagen, beziehendlich deren Genehmigung Seiten des Klägers zu erweisen sei. Das Königl. Oberappellationsgericht vermag diese Ansicht nicht zu theilen, da im Rechnungsprocesse die Frage, ob eine von dem geschäftsführenden socius für die Societät gemachte Ausgabe nothwendig oder wenigstens nützlich gewesen sei, nicht zur Erledigung zu bringen ist, vielmehr der Nachweis des Rechnungsführers genügt, daß die Ausgabe mit dem bei Eingehung der Gesellschaft verabredeten Zwecke im Zusammenhange steht oder mit Rücksicht auf die Societas (propter societatem) aufgewendet worden ist.

cfr. l. 52. §. 15. D. pro socio. (17. 2.)

Schon an und für sich liegt es im pecuniären Interesse desjenigen Gesellschafters, welcher sich der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens oder der Besorgung sonstiger Gesellschaftsangelegenheiten unterzieht, alle unnöthigen Ausgaben zu vermeiden, da durch letztere nicht nur der Gewinnantheil der übrigen Gesellschafter, sondern auch sein eigner Gewinnantheil verringert wird, weshalb von einem socius nur diejenige Diligenz gefordert werden kann, welche er auf seine eigenen Angelegenheiten zu verwenden pflegt.

cfr. fr. 72. D. pro socio (17. 2.) Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est, sufficit etenim, talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet.

Es streitet daher im Zweifel die Vermuthung dafür, daß der Aufwand, den ein socius für die Societät gemacht hat, nothwendig oder nützlich gewesen sei, weshalb ihm die Angabe und der Nachweis solcher Thatsachen, durch welche die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Ausgabe gerechtfertigt wird, nicht angesonnen werden kann, vielmehr dem Defectanten obliegt, seine Ausstellungen gegen die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit des Aufwandes und dessen Höhe aus-

zuführen. Da nun diese Einwendungen sich auf eine dem Rechnungsführer beigemessene culpa, vermöge deren er bei der Besorgung von Societätsangelegenheiten nicht die nöthige Sorgfalt beobachtet habe, zurückführen lassen, so können sie nach Befinden die Unterlage zu einem Schädenanspruche bilden, welcher jedoch nicht im Rechnungsprocesse, sondern mittelst besonderer Schädenklage zu verfolgen ist."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Zetzsche ÷ Schnurbusch, vom 30. Dec. 1862. — Bez. Ger.-Amt Leipzig.)

I. Das Vereinswesen betr.

177.

Die Turn- und Männergesangvereine betr.

Nach den bisher befolgten Grundsätzen sind, mit Rücksicht auf §. 1. der zu dem Vereinsgesetze gehörigen Ausführungsverordnung vom 23. November 1850, sowohl die Turnvereine, als auch die Männergesangvereine ohne Ausnahme als solche Vereine betrachtet worden, deren Zweck sich auf öffentliche Angelegenheiten bezieht, und welche deshalb den Vorschriften des Vereinsgesetzes vom 22. November 1850 unterliegen. Das Ministerium des Innern hat jedoch Veranlassung genommen, diesen Gegenstand in anderweitige Erwägung zu ziehen, und dabei befunden, daß die Turn- und Gesangvereine, insoweit und so lange sie sich lediglich auf das Turnen (worunter jedoch Waffenübungen aller Art nicht mit begriffen sind) und auf den Gesang beschränken, dagegen aber die Politik oder andere öffentliche Angelegenheiten in keiner Weise mit in den Kreis ihrer Bestrebungen und Verhandlungen ziehen, künftighin als solche Vereine, welche dem gedachten Vereinsgesetze nicht unterliegen, anzusehen und zu behandeln seien.

Indem solches mit Allerhöchster Genehmigung hierdurch bekannt gemacht wird, erhalten die Polizeiobrigkeiten zugleich Verordnung, die Turn- und Männergesangvereine der bezeichneten Art in Zukunft nicht weiter nach den Vorschriften des Vereinsgesetzes zu behandeln, darüber aber, ob diese Vereine etwa auch mit öffentlichen Angelegenheiten sich beschäftigen, genaue Aufsicht zu führen, wozu der §. 1. der Verordnung vom 31. Januar 1855 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1855. S. 32) den Behörden ausreichende Mittel an die Hand giebt. Sollte sich dabei herausstellen, daß ein oder der andere solcher Verein sich auch mit öffentlichen Angelegenheiten irgend einer Art mehr oder weniger befaßt oder überhaupt die obangedeuteten Gränzen nicht einhält (vergl. §. 4. der obigen Ausführungsverordnung vom 23. Nov. 1850), so ist derselbe dann sofort nach den Vorschriften des Vereinsgesetzes zu behandeln, und daß dieß geschehen werde, ihm zur Nachachtung zu eröffnen. Verordn. des Min. d. Inn. v. 24. April 1863. (Leipz. Zeit. No. 109.)

II. Das Correctionswesen betr.

178.

Die Verlängerung der Detention der zur Strafe eingelieferten Correctionärs betr.

Das Ministerium des Innern hat in Betreff der durch die Anstaltsdirection zu Hohnstein in einem concreten Falle angeregten Frage, ob es zulässig sei, ein auf bestimmte Zeit zur Strafe in die Correctionsanstalt eingeliefertes Individuum, wegen schlechter Aufführung in der Anstalt, über die festgesetzte Strafzeit hinaus detiniren zu lassen? Folgendes ausgesprochen:

Bereits durch eine, im Einverständnisse mit dem Justizministerium, unterm 28. December 1839 an sämmtliche Kreisdirectionen erlassene Verordnung des Ministeriums des Innern (Funke's Polizeigesetze ꝛc. Bd. 2. S. 482) ist denselben zur Nachachtung eröffnet worden, daß die Kreisdirectionen ermächtigt seien, jugendliche Verbrecher, welche zur Strafverbüßung in die Erziehungs- und Besserungsanstalt zu Bräunsdorf oder in die Correctionsselecte nach Waldheim eingeliefert worden, aus solchen Gründen, die in den früheren Verhältnissen des Detinirten und abgesehen von dem Verbrechen, wegen dessen er bestraft sei, beruhten, auch nach verbüßter Strafe in jenen Anstalten noch länger detiniren zu lassen.

Nach Inhalt einer spätern, ebenfalls im Einvernehmen mit dem Justizministerium an sämmtliche Kreisdirectionen erlassenen Verfügung vom 21. November 1854 (Funke's Polizeigesetze ꝛc. Bd. 5. S. 278) ist diese Verordnung dahin abgeändert worden, daß eine fortgesetzte correctionelle Detention eines in einer Corrections- und Erziehungsanstalt oder in der Correctionsselecte eine Criminalstrafe verbüßenden jugendlichen Verbrechers auch aus Rücksicht auf das, während der Strafverbüßung in der Anstalt gezeigte Betragen von den Kreisdirectionen verfügt werden könne.

Hiernächst ist den Kreisdirectionen durch eine unterm 19. Januar 1855 erlassene Generalverordnung (Funke's Polizeigesetze ꝛc. Bd. 5. S. 273) zu erkennen gegeben worden, daß zwar die von den Anstaltsdirectionen zu Zwickau und Hubertusburg damals angeregte Einlieferung solcher, in den dasigen Arbeitshäusern befindlichen Sträflinge, welche als wiederholt rückfällige, mit Zuchthausstrafe und Detention im Correctionshause bereits früher belegte Subjecte eingeliefert worden seien, wegen fortdauernd ungebührlichen Verhaltens im Arbeitshause auf unbestimmte Zeit in die Correctionsanstalt, in der Art, wie sie vorgeschlagen worden, nämlich in der Modalität eines Disciplinarmittels gegen die betreffenden Sträflinge nicht zulässig erscheine, daß aber kein Bedenken entgegenstehe, daß solche Sträflinge, welche schon vor ihrer Einlieferung in das Arbeitshaus, wegen ihres vagabondirenden oder sonstigen lüderlichen oder verbrecherischen Lebenswandels reif gewesen wären, in der Correctionsanstalt untergebracht zu werden,

deshalb unmittelbar nach verbüßter Strafe von den Kreisdirectionen in die letztere eingeliefert würden.

Im Sinne der vorstehenden Verordnungen ist denn auch die Bestimmung in §. 3. sub b. der an die Directionen der Correctionsanstalten zu Hohnstein und Waldheim erlassenen, den Kreisdirectionen mit zugefertigten Ministerialverordnung vom 1. August 1862 zu verstehen, wonach die Beurlaubung von Correctionären ausnahmsweise auch bei solchen auf bestimmte Zeit (strafweise) detinirten Correctionären zur Anwendung kommen soll, gegen welche wegen schlechter Führung in der Anstalt auf Antrag der Anstaltsdirection nachträglich noch fortgesetzte Detention auf unbestimmte Zeit (auf Bericht) nach Ablauf ihrer ursprünglichen bestimmten Strafzeit verfügt worden sei.

Die Kreisdirectionen sind nämlich für ermächtigt zu achten, auch bei den zur Strafe eingelieferten Correctionären, auf Antrag der betreffenden Anstaltsdirection, eine verlängerte Detention anzuordnen, wenn die Aufführung des in Frage befangenen Correctionärs in der Anstalt, in Verbindung mit seinem früheren, vor seiner Einlieferung geführten lüderlichen oder verbrecherischen Lebenswandel, die Nothwendigkeit einer solchen Maßregel begründet. Es soll daher dieselbe nicht den Character eines Disciplinarmittels gegen den betreffenden Correctionär haben, welches blos wegen seiner schlechten Aufführung im Correctionshause ergriffen worden, und ebensowenig darf eine Bedrohung der Detinirten mit derselben von Seiten der Anstaltsdirectionen stattfinden; vielmehr soll die fragliche, mit Rücksicht auf den ganzen Lebenswandel des betreffenden Individuums ergriffene Maßregel ein, im eigenen Interesse des Detinirten gewähltes Besserungsmittel sein. Und auf diese einer verlängerten Detention unterworfenen Correctionäre soll nun, nach Maßgabe der gedachten, an die Anstaltsdirectionen erlassenen Verordnung, ausnahmsweise das eingeführte Beurlaubungssystem mit angewendet werden. M.-V. an die Ksd. zu Leipzig vom 30. April 1863, den übrigen Ksdd. abschriftlich zugefertigt.

III. Das Unterrichtswesen betr.

179.

Den Kindern von Ausländern unentgeltlich zu gewährenden Schulunterricht betr.

Wiewohl die Bestimmungen des Elementar-Volksschulgesetzes vom 6. Juni 1835 nach §. 1. dieses Gesetzes zunächst allerdings nur auf die öffentlichen Elementar-Unterrichtsanstalten für die vaterländische Jugend sich beziehen, so werden doch dieselben auch auf den Schulbesuch der Kinder in Sachsen lebender Ausländer mindestens insoweit analoge Anwendung finden müssen, daß auch solche Kinder, wenn sie in das schulpflichtige Alter eingetreten sind, nicht ohne Unter-

richt gelaſſen werden dürfen, da der Zweck, der Verwilderung der Jugend durch Belehrung und Unterricht vorzubeugen, zugleich ein polizeilicher, im allgemeinen Intereſſe des Staatswohles gebotener iſt, in welcher Beziehung auch bei hier lebenden Ausländern eine gewiſſe Beaufſichtigung des Unterrichts ihrer Kinder nicht entbehrt werden kann. Das Miniſterium des Cultus ꝛc. iſt daher der Anſicht, daß die nach §. 59. und 60. des Elementar-Volksſchulgeſetzes beſtehende Verpflichtung zum Schulbeſuche im Allgemeinen auch auf in Sachſen lebende Ausländer und deren ſchulpflichtige Kinder in Anwendung zu bringen ſei, dergeſtalt, daß bei der Beaufſichtigung des Schulbeſuchs und bei der Vorſorge für den Unterricht der Jugend ein Unterſchied zwiſchen Kindern hierländiſcher und denen ſolcher Eltern, welche als Ausländer in Sachſen leben, überhaupt nicht ſtattzufinden habe. Unter dieſen Umſtänden werden die Schulgemeinden ſich nicht entbrechen, oder es wird ihnen wenigſtens ein Widerſpruch dagegen nicht eingeräumt werden können, daß Kinder ſelbſt unbemittelter Ausländer, ſo lange dieſe eben in Sachſen ſich aufhalten und nicht der öffentlichen Armenverſorgung anheimfallen, weshalb ſie nach ihrer Heimath zurückgewieſen werden können, in die Ortsſchulen aufgenommen und nöthigenfalls mit unentgeltlichem Unterrichte auf Koſten der Gemeinden verſehen werden. Recomm. des Min. d. Cultus ꝛc. an das Min. d. Inn. vom 9. Juli 1863.

In Anſchluß an dieſe Anſicht des Cultusminiſteriums hat das Min. d. Innern nicht Anſtand genommen, die Seiten der Kön. Belgiſchen Regierung diesfalls an das Min. d. ausw. Angel., unter eventueller Zuſicherung der Gegenſeitigkeit geſtellte Anfrage, dahin zu beantworten, daß den ſchulpflichtigen Kindern in hieſigen Landen wohnhafter Ausländer im Falle des Unvermögens der Eltern zu Bezahlung des Schulgeldes allerdings unentgeltlicher Schulunterricht in der betreffenden Ortsſchule zu gewähren ſein, und daß die Thatſache ihrer unentgeltlichen Verſorgung mit Unterricht für ſich allein und ohne daß dieſe Kinder und reſp. ihre Eltern im Uebrigen der öffentlichen Armenverſorgung anheimfallen, einen Anlaß zur Einleitung ihrer Ausweiſung aus dem diesſeitigen Staatsgebiete ebenſowenig abzugeben haben wird, wie deshalb die Verweiſung von Inländern von ihrem Aufenthaltsorte in ihre Heimath eintritt. Recomm. des Min. des Innern an das Min. der auswärt. Angelegenheiten vom 17. Juli 1863, nebſt vorſtehendem Recomm. des Cultusmin. ſämmtl. Kdd. abſchr. zugefertigt.

180.

Die Ertheilung von Confirmandenunterricht betr.

Unter Bezugnahme darauf, daß an Schulen, in welche Kinder aus verſchiedenen Parochien gewieſen ſind, zur Zeit dieſes Unterrichts, weil die Katechumenen weder an denſelben Tagen, noch zu denſelben Stunden von den betr. Geiſtlichen beſtellt würden, es vorkomme, daß

der Lehrer die ganze Woche über niemals seine Classe zusammen habe — hat die Kreisd. zu Budissin die Geistlichen, welchen der Confirmanden-Unterricht an Kindern aus solchen Schulen obliege, angewiesen, sich mit dem betr. Geistlichen thunlichst über Tag und Stunde der Unterrichtsertheilung zu einigen und dadurch zu Beseitigung des gerügten Uebelstandes beizutragen. Gen.-Verordn. vom 8. Mai 1863. (Ksbl. No. 111.)

IV. Die Gesundheitspolizei betr.

181.

Die Freygang'schen Eisenliqueure betreffend.

In Bezug auf den Vertrieb der Freygangschen eisenhaltigen Liqueure hat das Ministerium des Innern Folgendes ausgesprochen: An sich mögen diese eisenhaltigen Präparate ebensowenig wie andere zusammengesetzte Spirituosen zu den Arzneimitteln gerechnet werden, und es unterliegt daher von diesem Gesichtspuncte aus weder die Anfertigung noch der Vertrieb derselben den Bestimmungen des Mandats vom 30. September 1823, vielmehr fallen die fraglichen Fabrikate der medicinalpolizeilichen Cognition lediglich in der Richtung anheim, um zu verhüten, daß denselben nicht durch die Form der öffentlichen Ankündigung der Charakter eines Heilmittels beigelegt werde, weshalb die Bezirksärzte auf Grund der Verordnung vom 16. December 1850 ihre Erlaubniß zu dergleichen öffentlichen Ankündigungen dann zu versagen haben werden, wenn damit eine ausdrückliche Anpreisung des Fabrikats als Heilmittel für bestimmte Krankheitsformen verbunden werden wollte. Die Frage, ob eine solche unzulässige Anpreisung aus der Fassung der beabsichtigten Ankündigung zu entnehmen sei, wird nun zwar im einzelnen Falle zunächst der eigenen Entschließung der Bezirksärzte überlassen bleiben müssen. Es kann jedoch die in mehreren der fraglichen Ankündigungen enthaltene Bezugnahme auf eine Seiten der Medicinalpolizeibehörde zur Anfertigung der fraglichen Liqueure angeblich ertheilte Concession, deren es übrigens nach Obigem nicht bedarf, wegen der irrthümlichen Auffassung, welche hierdurch beim Publicum hervorgerufen werden muß, nicht für statthaft erachtet werden. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau vom 28. April 1863, den übrigen Ksdd. abschr. zugefertigt.

182.

Die Lang'schen Pillen betr.

Die Kreisdirection zu Leipzig hat vor den vom Dr. Wildreich Lang in München ausgebotenen sogen. Lang'schen Pillen gewarnt, indem sie das in der auf die von dessen Vater früher ausgebotenen Pillen bezügliche Min.-Verordn. vom 25. Febr. 1837 (Funke's Polizeigesetze ꝛc. Bd. 3. S. 181) ausgesprochene Verbot auch auf jene aus-

dehnt, und vor der, eine große Anzahl von Recepten zum Gebrauche vor und nach der Cur enthaltenden Broschüre, welche derselbe bei Uebersendung der Pillen beifüge. Bek. v. 26. Mai 1863. (V.-Bl. No. 22.)

183.

Die von entstehenden Droguenhandlungen dem Bezirksarzte zu erstattende Anzeige betr.

Die Kreisdirection zu Leipzig hat die Obrigkeiten angewiesen, alsbald nach, gemäß §. 5. des Gewerbegesetzes, erfolgter Anmeldung von Droguenhandlungen oder sogen. Kräutergewölben, dem Bezirksarzte Anzeige davon zu erstatten. Verordn. vom 24. Juni 1863. (V.-Bl. No. 26.)

V. Das Gewerbewesen betr.

184.

Für Procuristen ist ein Alter von 24 Jahren nicht erforderlich.

Auch Personen, welche noch nicht 24 Jahre alt sind, kann Procura ertheilt werden. Das Handelsgesetzbuch kann in dieser rein gewerbspolizeilichen Beziehung nicht maßgebend sein, ganz abgesehen davon, daß dasselbe nichts enthält, was dem entgegenstände, daß eine mit der Zeichnung der Firma per procura betraute Person in allen übrigen Beziehungen ein Handlungsgehülfe bleiben und auch als solcher zu beurtheilen sein kann. Es handelt sich daher lediglich um die Frage, ob das Gewerbegesetz auch hinsichtlich der Procuristen die Anmeldung vorschreibe, und dieß ist nicht anzunehmen, denn es läßt sich nicht davon ausgehen, daß die Procuraträger den im §. 45. des Gewerbegesetzes erwähnten Stellvertretern, welche nach §. 27. der Ausführungsverordnung der Anmeldungspflicht unterworfen sind, gleichzuachten seien, da die geschäftliche Thätigkeit des Procuristen neben der des eigentlichen Geschäftsinhabers hergeht, während der Stellvertreter im Sinne des §. 45. vollständig dessen Stelle vertritt, und sonstige auf den vorliegenden Fall bezügliche Bestimmungen enthält das Gewerbegesetz nicht, da die im §. 20. gedachten Geschäftsführer nur für die in diesem und dem vorhergehenden §. 19. erwähnten singulären Fälle vorgesehen sind, und §. 8. der Ausführungsverordnung nur den Zweck hat, im Allgemeinen darauf aufmerksam zu machen, daß eine Anmeldung nach Maßgabe §. 5. des Gewerbegesetzes nicht gleichzeitig die in Gemäßheit der vormaligen allgemeinen Firmen- und Procura-Ordnung jetzt handelsgesetzlichen Anmeldungen mit vertritt. M.-V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 22. Jan. 1863.

185.

Das Fortbestehen des Reihschankes neben einer Schankstätte betreffend.

Es kann §. 1. der Verordnung vom 14. Febr. 1824 seinem Wortlaute und Sinne nach nicht anders verstanden werden, als daß jede Gemeinde den Reihschank ausüben kann, wenn im Dorfe ein Gasthof oder eine Schankstätte nicht vorhanden ist, daß aber auch jede Gemeinde, ungeachtet im Dorfe ein Gasthof oder eine Schankstätte existirt, dennoch den Reiheschank ausüben darf, wenn sie besondere landesherrliche Concession dazu erlangt hat oder auf eine rechtskräftige Entscheidung oder auf unvordenkliche Verjährung sich zu beziehen vermag. Die Ausübung des Reiheschanks auf Grund eines dieser drei Rechtstitel setzt also voraus, daß im Dorfe ein Gasthof oder eine Schankstätte schon bestand. Ein Schankbetrieb, dem die Berechtigung ermangelte, kann aber hier nicht in Betracht kommen und in Ermangelung eines Gasthofes oder einer Schankstätte kann die Gemeinde gar nicht in die Lage kommen, ein auf besonderem Rechtstitel beruhendes Reiheschankbefugniß zu erwerben, da sie einer landesherrlichen Concession nicht bedurfte, und von dem Obsiegen in einem Processe kann ebensowenig die Rede sein, als von der Immemorialverjährung, indem es an einem Gegner fehlt. Hatte die Gemeinde, indem sie gegen einen unbefugter Weise betriebenen Schank Beschwerde führte, um landesherrliche Concession zum Reiheschank nachgesucht, und ist in dem von der vormaligen Landesregierung ergangenen Rescripte nur ausgesprochen worden, daß jener Schankbetrieb, so lange ein Befugniß dazu nicht beigebracht worden, zu untersagen, die Gemeinde aber solchenfalls an Ausübung des Reiheschanks nicht zu behindern sei; so ist anzunehmen, daß die Landesregierung auf das Concessionsgesuch nicht eingegangen sei, wozu auch keine Veranlassung vorhanden war, eben weil keine Schankstätte am Orte sich befand, und die Gemeinde somit den gesetzlichen Reiheschank ausüben durfte, und wirklich ausübte. Wird daher zum Schankbetriebe Concession ertheilt; so hat der Reiheschank wenigstens auf die Dauer dieser Concession aufzuhören. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau v. 11. Oct. 1861.

186.

Die Anerkennung erworbener dinglicher Gasthofsgerechtsame betreffend.

Das Ministerium des Innern hat sich in Bezug auf die Bescheinigung über durch unvordenkliche Verjährung erworbene dingliche Gasthofsgerechtsame mit der Ansicht vollkommen einverstanden erklärt, daß die Prüfung derartiger Bescheinigungen und die Anerkennung dießfallsiger Realrechte nach wie vor den Kreisdirectionen zustehe, nicht aber mit Rücksicht auf die inzwischen in Wirksamkeit getretenen Con-

cessionsvorschriften im §. 8. unter 2. in Verbindung mit §. 9. des Gewerbegesetzes auf die Ortsobrigkeiten übergegangen sei. Denn es handele sich dabei um einen, lediglich auf der älteren allgemeinen Gewerbeverfassung beruhenden Anspruch, welcher, sowie er in materieller Hinsicht nur nach den früher dieserhalb in Anwendung gekommenen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen sei, auch bezüglich der formellen Zuständigkeit an die ältere Verfassung gebunden bleiben müsse, nach welcher der Nachweis eines in Anspruch genommenen dinglichen Gewerbsbefugnisses der Regierungsbehörde gegenüber zu bewerkstelligen, und ebenso auch ausschließlich von deren Anerkennung abhängig war. M.-V. an die Ksd. zu Leipz. v. 7. Nov. 1862, den übrigen Ksdd. durch M.-V. v. 26. Mai 1863 abschriftl. zugefertigt und in deren Gemäßh. Gen.-V. d. Ksd. zu Zwickau v. 12. Juni 1863 (V.-Bl. No. 7.) Gen.-V. d. Ksd. zu Dresd. v. 2. ej. (V.-Bl. No. 6.) Gen.-V. d. Ksd. zu Bud. v. 9. ej. (Ksbl. No. 137.)

187.

Die Auflegung eines Canons bei Veräußerung eines Reiheschankbefugnisses.

Bis zum Erscheinen des Gewerbegesetzes fand die Auflegung von Canones für die Staatscasse bei Ertheilung oder Uebertragung dinglicher Gewerbsberechtigungen aller Art und daher auch in solchen Fällen ohne Ausnahme statt, wo ein Gemeinde-Reiheschankbefugniß auf Grund erfolgter Veräußerung desselben an ein einzelnes Gemeindemitglied auf ein Grundstück des Erwerbers als dingliche Berechtigung fixirt wurde. In Folge der neuen Gewerbegesetzgebung soll nun zwar die Auflegung von Canones nach der von den Ministerien des Innern und der Finanzen unter dem 3. März vorigen Jahres erlassenen Verordnung nur noch wegen solcher Realconcessionen erfolgen, welche Gasthofsgerechtsame zum Gegenstande haben und es hat deshalb das Finanzministerium seitdem von derselben namentlich auch in den Fällen abgesehen, wo die Realconcession nur ein Schankbefugniß betraf. Ein anderes Verhältniß scheint jedoch hinsichtlich der Reiheschankrechte obzuwalten. Nach der Vorschrift in §. 12. Abs. 2. der Ausführungs-Verordnung zum Gewerbegesetze soll es hinsichtlich des Reiheschanks lediglich bei der Verordnung vom 14. Februar 1824 sein Verbleiben haben, und es leidet sonach das Gewerbegesetz, wie neuerdings auch von dem Ministerium des Innern in der Verordnung vom 21. Juni vorigen Jahres (vergl. Bd. 23. S. 479 dieser Zeitschrift) ausgesprochen worden ist, auf Reiheschankbefugnisse überhaupt keine Anwendung. Hieraus folgt, daß es auch in Ansehung der Auflegung von Canones bei der Verwandlung von Reiheschankbefugnissen in dingliche Schankgerechtsame durch Veräußerung an einen einzelnen Grundbesitzer und Uebertragung auf dessen Grundstück auch sonst allenthalben bei der früheren Einrichtung fernerhin zu verbleiben habe und das Finanz-

miniſterium iſt daher gemeint, in einem ihm angezeigten Falle der bezeichneten Art die Auflegung eines Canons für die Staatscaſſe eintreten zu laſſen. Comm. des Finanzmin. an das Min. des Inn. v. 16. Jan. 1863, worauf das Min. d. Inn. im Recomm. v. 18. März 1863 ſich mit den vom Finanzminiſterium ausgeſprochenen Anſichten einverſtanden erklärt hat. Beide Comm. ſind den Kreisdd. unter dem 21. Mai 1863 abſchriftlich zugefertigt worden; in deren Gemäßh. Bek. d. Ksd. zu Dresd. vom 30. Mai 1863. (V.-Bl. No. 6.) Gen.-Verordn. d. Ksd. zu Zwickau v. 1. Juni 1863, in welcher darauf hingewieſen iſt, daß ſonach die Genehmigung von Veräußerungen communlicher Reiheſchankbefugniſſe fortwährend zur Competenz der Kreisdd. gehöre (V.-Bl. No. 7), Gen.-V. d. Ksd. zu Leipz. v. 4. ej. (V.- Bl. No. 23).

188.

Rückſichtlich der §. 11 unter 3. und 4. genannten Gegenſtände ſind Erlaubnißſcheine zum Gewerbebetriebe im Umherziehen nicht erforderlich.

Nach dem letzten Abſatze von §. 20. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegeſetze könnte es den Anſchein gewinnen, als wenn und zwar im Widerſpruche mit §. 11. dieſes Geſetzes ebenfalls rückſichtlich der unter 3. u. 4. dieſes §. 11. genannten Gewerbe Erlaubnißſcheine erforderlich ſeien. Dieß iſt jedoch nicht der Fall, ſondern es hat mit den Schlußworten im letzten Abſatze jenes §. 20. nur ſoviel angedeutet, beziehendlich angeordnet werden ſollen, daß, inſoweit überhaupt die Obrigkeiten um Ertheilung von Erlaubnißſcheinen angegangen werden und zu erwägen haben, ob dergleichen zu gewähren ſeien, ſie dabei den Geſichtspunkt rückſichtlich der Führung von Gewerbeſteuerſcheinen, beziehendlich Gewerbeſteuerfreiſcheinen jederzeit und auch dann namentlich gehörig im Auge zu behalten haben, wenn ſich unter den um die Erlaubnißertheilung zu einem, einer ſolchen bedürfenden Gewerbbetrieb Nachſuchenden etwa ebenfalls ſolche Perſonen befinden ſollten, welche ſich mit den §. 11. unter 3. und 4. genannten Gewerben befaſſen, beziehendlich zu befaſſen beabſichtigen. M.-V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 27. Jan. 1862.

189.

Das Hauſiren mit Olitäten, Spitzen und kurzen Waaren betreffend.

Hinſichtlich der Begriffs-Feſtſtellung der Olitäten, Spitzen und kurzen oder Nadlerwaaren erſcheint es zwar rathſam, ſich bei Ausſtellung der erforderlichen Hauſirerlaubnißſcheine, unter Vermeidung der Specialiſirung der fraglichen Waarengattungen, auf die einfache Aufführung der letzteren mit dem Collectivausdrucke in den Scheinen zu beſchränken und es der Erörterung und Entſcheidung im einzelnen

Falle zu überlassen, ob und inwieweit der Hausirer sich bei dem Betriebe seiner Waaren, bezüglich der letzteren innerhalb der ihm zustehenden Grenzen gehalten oder diese überschritten habe. Auch muß es, wenn dennoch, mit Rücksicht auf die von den Betheiligten etwa geäußerten Wünsche oder die bisherige Uebung, der Aufzählung der einzelnen Hausirartikel in dem Hausirerlaubnißscheine der Vorzug gegeben werden sollte, zunächst dem obrigkeitlichen Ermessen anheimgestellt bleiben, selbst die Feststellung derartiger Artikel zu bewirken, welche nach Maßgabe der zeitherigen Praxis oder nach allgemeinen gewerblichen Grundsätzen unter die obenerwähnten Waarengattungen zu rechnen sein möchten. Indeß hat das Ministerium des Innern kein Bedenken getragen, sich mit der Auffassung einverstanden zu erklären, wonach unter „Olitäten" auch wohlriechende Seifen und Wässer, z. B. Eau de Cologne, Räucherpulver, Räucherpapier und andere Parfümerien, z. B. Pomaden, unter „Spitzen" aber auch Kragen, Kraufen, Hauben, Tücher, Schleier für Frauensperſonen und die sogenannte weiße Waare im engeren Sinne des Wortes, z. B. Manchetten, Vorhemdchen und Halskragen für Mannsperſonen zu verstehen sind, jedoch die weiße Waare anlangend selbstverständlich unter Ausschluß der glatten, weißen Stickwaaren. Was ferner die Kurzwaaren anlangt, so sind dahin zwar: Spiegel, Messer, Scheeren, Kämme, Nadeln, Knöpfe, Hosenträger, Cigarrenetuis, Tabakspfeifen, Tabaksdosen ꝛc., nicht aber Schnuren, Zwirn und Band zu rechnen. Desgleichen ist das Hausiren mit Strumpfwaaren, Porzellan, Steingut- und Glasfachen, sowie mit Papier und Schreibmaterialien nicht zu gestatten. Die Unterstellung des Crottendorfer Honigkuchens und des in der dortigen Gegend von der ärmeren Bevölkerung vielfach genossenen Wachholdersaftes unter den Begriff der „Victualien," bei welchen auch örtliche Gewohnheit und Lebensweise nicht gänzlich außer Betracht gelassen werden können, muß dem ortsobrigkeitlichen Ermessen überlassen werden, wogegen Stiefelwichse nach §. 11. unter 3. des Gewerbegesetzes in Verbindung mit §. 17. Absatz 4. der Ausführungsverordnung den gemeinen Verbrauchsgegenständen beizuzählen ist. Ebenso fällt unter §. 11. 4. des Gewerbegesetzes der Handel mit Metall-Abfällen und Menschenhaaren, insofern die Händler diese Gegenstände im Umherziehen nur einkaufen und an bestimmte Abnehmer wieder absetzen. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau vom 20. Febr. 1862.

190.

Die Erlaubnißscheine zum Gewerbebetriebe im Umherziehen betreffend.

Die Kreisdirection zu Dresden erachtet Behufs der hierunter erforderlichen Controle für angemessen, daß die von ihr nach Maßgabe der §. 18. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze vom

15. October 1861 ausgefertigten Erlaubnißscheine zum Gewerbebetriebe im Umherziehen, dafern die betreffenden Inhaber erklären, keinen Gebrauch davon mehr zu machen und den Gewerbebetrieb im Umherziehen aufzugeben, von derjenigen Gewerbepolizeibehörde, bei welcher die Anzeige erfolgt, zurückgefordert und an die Königl. Kreisdirection kosten- und stempelfrei wieder eingesendet werden, und hat die Gewerbepolizeibehörden ihres Regierungsbezirkes angewiesen, sich hiernach vorkommenden Falles gebührend zu achten. Gen.-V. v. 11. Mai 1863. (V.-Bl. No. 5.)

191.

Wenn eine Aenderung im Betriebe als eine wesentliche Veränderung im Sinne von §. 34. des Gewerbegesetzes zu betrachten ist.

Das Ministerium des Innern hat auf den Vortrag der Kreisdirection zu Budissin befunden, daß es, wenn Kalköfen künftig zum Ziegelbrennen, anstatt wie zeither zum Kalkbrennen benutzt werden sollen, der Einleitung des in §. 22. fg. des Gewerbegesetzes geordneten Verfahrens oder der anheimgegebenen — im Uebrigen auch principiell nicht statthaften — Dispensation von den bezüglichen Bestimmungen des Gewerbegesetzes nicht bedarf. Denn als eine wesentliche Veränderung im Sinne von §. 34. des Gewerbegesetzes ist die Aenderung des Betriebes einer gewerblichen Anlage, sei es nun in Bezug auf Gegenstand und Zweck, oder auf die Modalität des Betriebs nach dem Zusammenhange und der Tendenz der Bestimmungen in §. 22. fg. und 34. cit. nur dann anzusehen, wenn damit die Belästigung oder Gefährdung für die Umgebung erhöht oder zu Ungunsten der letzteren verändert werden kann, was im vorliegenden Falle nicht geschieht. M.-V. an die Ksd. zu Bud. v. 29. Juni 1863, den übrigen Ksdd. bs christlich zugefertigt.

192.

Die Vollziehung der Brauordnungen betr.

Mit Rücksicht auf §. 43. des Gewerbegesetzes wird von der bisher erforderlich gewesenen (gerichtlichen) Recognition der Unterschriften der einzelnen Braugenossen abgesehen werden können, indem es genügt, die Abgabe der Erklärung der ersteren in einer von dem Stadtrathe als Ortsobrigkeit zusammenzuberufenden Generalversammlung bewirken, oder durch eine zum Protocolliren amtlich befähigte Person protocollarisch feststellen zu lassen, so daß nur dann, wenn die Mehrheit der Braugenossen in dieser Versammlung nicht erschienen, oder eine Erklärung der Mehrheit der Genossenschaft in dieser oder jener Weise nicht erfolgen sollte, die Außengebliebenen zur Abgabe der ihrigen noch zu veranlassen sein würden. M.-V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 16. Aug. 1862.

193.

Die Geltendmachung des einer geschlossenen Innung zugestandenen Verbietungsrechtes betr.

Nach den ausdrücklichen Worten im §. 1. a. des Entschädigungsgesetzes ist nur erforderlich, daß das Verbietungsrecht für eine geschlossene Zahl von Innungsmitgliedern begründet worden ist, es kann daher jeder Inhaber eines solchen Verbietungsrechtes, ohne Rücksicht darauf, ob er selbst Mitglied der Innung ist oder nicht, sobald nur alle übrigen gesetzlichen Voraussetzungen begründet sind, Entschädigung verlangen. M.-V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 3. Jan. 1863.

194.

Die Wirkung eines rechtlichen Erkenntnisses oder Anerkenntnisses in Bezug auf die Entschädigungsfrage betr.

Die Behauptung, daß ein rechtliches Erkenntniß, oder ein Anerkenntniß der Regierungsbehörde in Bezug auf die Entschädigungsfrage gleiche Wirkung wie ein Privilegium habe, ist unrichtig. Die vom Regierungscommissar bei der ständischen Berathung abgegebene Erklärung (L.-A. v. J. 1860/61. Beil. zur II. Abth. 1. Bd. S. 197 und Beil. zur III. Abth. 1. Bd. S. 305), auf welche Bezug genommen worden ist, besagt nur, daß, sobald durch rechtliche Entscheidung oder durch die Regierungsbehörde ein Privilegium als vorhanden anerkannt worden, dasselbe nun auch als ein gültiges zu betrachten sei. Hierbei wird natürlich allemal vorausgesetzt, daß eben ein Privilegium wirklich existire; wo dessen ursprüngliche Ertheilung vielleicht nicht mehr nachweisbar ist, dasselbe jedoch durch rechtliche Entscheidung oder durch die Regierungsbehörde als bestehend anerkannt ist, soll es jenes Beweismangels ungeachtet doch als ein gültiges angesehen werden. An die Stelle eines Privilegiums aber kann die rechtliche Entscheidung oder das Anerkenntniß der Regierungsbehörde über ein nicht auf einem Privilegium beruhendes Verbietungsrecht nicht treten, und es ist die obige Erklärung des Regierungscommissars nicht von solchen Entscheidungen und Anerkenntnissen zu verstehen, welche blos die Existenz eines Verbietungsrechtes, sondern von solchen, welche zugleich die Existenz des Privilegiums zum Gegenstande haben. M.-V. an d. Ksd. zu Leipz. v. 3. Oct. 1862.

195.

Die Entschädigung von Cavillereirechten betr.

Nachdem mit den Besitzern der Cavillereien, rücksichtlich deren die Existenz eines vom Staate verliehenen dinglichen Bannrechtes unzweifelhaft erscheint, die Verhandlungen über die für die Aufgabe dieser Bannrechte zu gewährende Entschädigung (mit Ausnahme der

Cavillerei zu Großenhayn) zum Abschluß gelangt sind, können nur solche Cavillereirechte zur Anmeldung kommen, welche angeblich vom Staate verliehen sind — welchenfalls es sich fragt, ob der Beweis der erlangten Verleihung geführt werden kann — oder welche von einer städtischen Obrigkeit oder einer vormaligen Gerichtsherrschaft hergeleitet werden. Letzternfalls wird, neben sorgfältiger Prüfung der Frage, ob ein gültiges erbliches Privilegium vorliege, namentlich zu betrachten sein, inwieweit etwa angenommen werden müsse, daß das bezügliche Recht durch das Gesetz v. 15. Mai 1851 bereits (durch Präclusion oder Entschädigung) beseitigt und der Caviller rücksichtlich seiner Ansprüche an den Gutsherrn, von dem er sein Recht ableitet, zu verweisen sei. Hat der Caviller sein Gewerbe als Pächter eines der Gutsherrschaft selbst zustehenden Cavillereirechtes ausgeübt, so würde, wenn das Cavillereirecht sich in der That als ein den Bestimmungen §. 1. des Entschädigungsgesetzes entsprechendes erweisen sollte, die Gutsherrschaft als entschädigungsberechtigt anzusehen sein. Hat dagegen der Caviller sein Gewerbe auf Grund gutsherrlicher Concession ausgeübt, so ist die Gutsherrschaft, selbst wenn eine Berechtigung zu Verleihung eines erblichen Bannrechtes als früher vorhanden angenommen werden müßte, jedenfalls als für die Nutzbarkeit dieser Berechtigung entschädigt anzusehen und daher der Caviller, soweit er einen Zins oder sonstige Leistung an die Gutsherrschaft entrichtet hat, an Letztere zu verweisen. M.-V. an sämmtl. Ksdd. vom 1. Nov. 1861.

196.

Die Voraussetzung des Besitzes der Gewerbeberechtigung für den Entschädigungsanspruch betr.

In Berücksichtigung, daß §. 43. des Gewerbegesetzes, die Verbietungsrechte als das Recht „Andere von einem bestimmten Gewerbe auszuschließen" definirt, mithin auf Seiten des Rechtsinhabers den eignen Betrieb des Gewerbes voraussetze, daß ferner §. 1. des Entschädigungsgesetzes auf jenen §. 43. Bezug nehme, und daß §. 5. dieses Gesetzes bestimme, daß nicht die Gewerbeberechtigung an sich, sondern nur die durch den Wegfall des Verbietungsrechtes herbeigeführte Schmälerung ihres Werthes Gegenstand der Entschädigung sei, also wiederum vor Allem die Existenz einer Gewerbeberechtigung fordere, die geschmälert worden sein kann, ist der Entschädigungsanspruch einer Stadtgemeinde abgewiesen worden, welche sich nicht mehr im Besitze der Mühlen befand, zu deren Schutz das angemeldete Verbietungsrecht verliehen worden war. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau v. 13. Jan. 1863.

197.

Die Ertheilung von Arbeitsbüchern an Ausländer, welche ein ausländisches Arbeitsbuch besitzen, betr.

Das Ministerium des Innern hat die Frage in Erwägung gezogen, ob die Bestimmung in §. 3. der Verordnung, die Arbeitsbücher des gewerblichen Hülfspersonals betreffend vom 15. October 1861, wonach ausländische Arbeiter und Gehülfen, sobald sie in ein zweites Arbeitsverhältniß innerhalb Landes treten, ein von einer inländischen Behörde ausgestelltes Arbeitsbuch zu nehmen gehalten sind, auch auf solche Fälle Anwendung zu leiden habe, wo der Betreffende sich bereits im Besitze eines ausländischen Arbeitsbuches befindet. Nun würde allerdings die wörtliche Fassung jenes Paragraphs für die Bejahung dieser Frage sprechen. Da aber der Zweck, welchen die Einführung der Arbeitsbücher überhaupt im Auge hat, durch die Führung eines ausländischen Arbeitsbuches — vorausgesetzt, daß dasselbe wenigstens im Wesentlichen nach Art der sächsischen Arbeitsbücher eingerichtet ist — ebensogut als durch die eines inländischen erreicht wird und es jedenfalls der Absicht der angezogenen Verordnung entspricht, eine durch den Zweck an sich nicht gebotene Häufung der Legitimationen zu vermeiden, so erscheint es unbedenklich, daß in Fällen der oben gedachten Art Ausländer mit dem Ansinnen der Entnahme sächsischer Arbeitsbücher verschont werden. Von dieser Ansicht sind die betheiligten Polizeibehörden durch das Verordnungsblatt in Kenntniß gesetzt worden, gemäß M.-V. an die Ksd. zu Dresden v. 22. Juni 1863, den übrigen Ksdd. abschr. zugefert. durch Gen.-V. d. Ksd. zu Dresden v. 29. ej, (V.-Bl. No. 7.), der Ksd. zu Zwickau v. 29. ej. (V.-Bl. No. 8.). der Ksd. zu Leipz. v. 29. ej. (V.-Bl. No. 27.), der Ksd. zu Bud. v. 1. Juli 1863. (Ksbl. No. 156.)

198.

Die Verpflegung krank einwandernder Gesellen betr.

Das Gewerbegesetz hat, wie sich aus §. 98. desselben in Verbindung mit der Bestimmung im §. 74. der Ausführungsverordnung zu selbigem deutlich ergiebt, an der Verpflichtung der bei den Innungen auf Grund des Mandats vom 7. December 1810 bestehenden Gesellenverpflegungscassen, auch einwandernde, mithin zeither im Orte nicht in Arbeit gewesene Gesellen des betreffenden Gewerbes zu unterstützen und im Erkrankungsfalle mit Verpflegung und ärztlicher Behandlung zu versehen, etwas nicht geändert. Der Einwand des Innungsvorstandes, welcher davon ausgeht, daß des Fortbestandes der Weberinnung zu G. ungeachtet, die Gesellenverpflegungscasse bei derselben nur als freiwilliges Institut beibehalten worden sei, stellt sich daher nach dem bereits angezogenen §. 98. des Gewerbegesetzes als unbeachtlich dar. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau vom 20. Juni 1863, den übrigen Ksdd. abschr. zugefert.

199.

Die unstatthafte Erhöhung der Bürgerrechtsgebühren wegen des Wegfalls von Gebühren betr.

Es kann in keiner Weise gebilligt werden, wenn diejenigen Stadtgemeinden, die für den muthmaßlichen Ausfall an Einnahmen aus den von gewissen Innungshandlungen zur Stadtcasse zu entrichtenden Gebühren, welchen das Gewerbegesetz in Aussicht stellt, eines Ersatzes zu bedürfen glauben, das Mittel hierzu in einer Erhöhung der Bürgerrechtsgebühren finden wollten, da hierdurch im directen Widerspruche mit der Tendenz der neuen Gesetzgebung nur eine Erschwerung der gewerblichen Freizügigkeit herbeigeführt und der durch jene bezweckten und im Interesse der Städte möglichst zu befördernden naturgemäßen Ausgleichung der Verhältnisse zwischen Stadt und Land ein Hinderniß bereitet werden würde, welche der als Grund der Maßregel angegebene Wegfall der Innungsabgaben gar nicht berührt. Es ist daher den in dieser Richtung gefaßten Beschlüssen die Genehmigung zu versagen. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau v. 31. Dec. 1861.

200.

Die Verminderung der Jahrmärkte betr.

Wenn auch nach §. 43. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze an Orten, wo mehr als ein Jahrmarkt jährlich einzuziehen ist, die Verminderung innerhalb des in §. 56. des Gesetzes gestatteten zehnjährigen Zeitraums allmählig geschehen kann, so hat doch damit, wie auch die facultative Fassung dieser Stelle zur Genüge zeigt, der betreffenden Gemeinde keineswegs die Vergünstigung der in §. 56. des Gesetzes gewährten Frist entzogen werden sollen, daher es ihr freisteht, sämmtliche einzuziehende Jahrmärkte erst mit Ablauf der zehnjährigen Periode gleichzeitig in Wegfall zu bringen. Nur wird darauf unbedingt zu bestehen sein, daß die Verminderung der Jahrmärkte in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise auch wirklich mit Ablauf der gesetzten Frist vollständig durchgeführt sei. Eine Ausnahme von der in §. 56. des Gewerbegesetzes festgestellten allgemeinen gesetzlichen Norm zu Gunsten einzelner Orte eintreten zu lassen, erscheint schon der Consequenzen halber ganz unthunlich. M.-V. an die Ksd. zu Bud. v. 22. Mai 1863, den übrigen Ksdd. abschr. zugefertigt.

201.

Das Verfahren bei Auflösung einer Bezirksinnung betr.

Als die Landmeister mehrerer, zu dem Bezirke der Strumpfwirkerinnung zu N. gehörigen Orte, welche die Stadt und das Gerichtsamt N. umfaßte, und mehr als 4000 Mitglieder zählte, den Wunsch zu erkennen gegeben hatten, aus dieser Bezirksinnung auszuscheiden und eigne

Innungen nach Orten oder kleineren Bezirken zu bilden — hat das Ministerium des Innern in Bezug auf das diesfalls zu befolgende Verfahren Folgendes ausgesprochen.

Soweit es sich um den Austritt der Betheiligten aus dem gedachten Innungsverbande als Einzelne handeln sollte, würde diesem Vorhaben im Hinblick auf die Bestimmung in §. 90. des Gewerbegesetzes ebensowenig ein Hinderniß entgegenstehen, als es dazu einer zustimmenden Erklärung der Innung bedürfen würde. Allein dem Vorhaben liegt die Absicht zu Grunde, nach erfolgtem Austritte der Antragssteller aus der Gesammtinnung sich als Ortsinnungen oder Innungen nach kleineren Bezirken zu constituiren, und da hierin unzweifelhaft eine partielle Auflösung der Strumpfwirkerinnung zu N. zu erblicken ist, so wird diese Angelegenheit derselben Behandlung, als wenn es sich um die Frage der gänzlichen Auflösung des bisherigen Innungsverbandes handelte, zu unterwerfen, dieselbe mithin nach Maßgabe von §. 93. des Gewerbegesetzes zur Berathung und Beschlußfassung in einer zu diesem Zwecke statutenmäßig besonders zu berufenden Generalversammlung zu bringen sein. In Ansehung dieser letzteren ist jedoch die Absicht des Gewerbegesetzes nicht dahin gegangen, für die Behandlung und Erledigung der in dem vorhin angezogenen Paragraphen erwähnten Angelegenheiten ein neues Organ mit der Bezeichnung als „Generalversammlung" zu schaffen, vielmehr kann unter der letztern etwas Anderes nicht verstanden werden, als diejenige Versammlung der Corporation, welche nach der actuell bestehenden Innungsverfassung artikel- oder statutengemäß zur Berathung und Beschlußfassung über die die Innung angehenden gemeinsamen Angelegenheiten und Fragen competent ist. Da nun nach dem von der Kreisdirection bestätigten Regulative bei der Strumpfwirkerinnung zu N. die Berathung und Beschlußfassung über allgemeine Innungsangelegenheiten nicht der Gesammtheit der Innungsmitglieder, sondern den in Ansehung der Beschlußfähigkeit aus den Ober-, beziehendlich Vormeistern und den von den Mitgliedern der Innung gewählten Repräsentanten gebildeten Quartalversammlungen zusteht, so erscheint es der Bestimmung im §. 93. des Gewerbegesetzes entsprechend, wenn der fragliche Antrag einer unter Angabe des Gegenstandes besonders zusammenzuberufenden Quartalversammlung der vorhin gedachten Art zur Erwägung und Beschlußfassung vorgelegt wird. Dabei werden, in Bezug auf die Frage über den Anspruch der das Ausscheiden aus der Innung beabsichtigenden Mitglieder an das Innungsvermögen, jedenfalls die Ergebnisse der über den fraglichen Trennungsantrag zu erwartenden Innungsverhandlungen und Beschlüsse das geeignete Anhalten für die Anwendbarkeit der im 2. Abs. von §. 70 der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze enthaltenen Bestimmungen auf den vorliegenden Fall darbieten. M.-V. an die Kd. zu Zwickau vom 26. Juni 1862.

VI.

Der Meineidige und die Eidesdelation.

Von Herrn Geheimen Finanzrathe ꝛc., Ritter, Dr. B. Emminghaus in Weimar.

Ein deutscher Rechtsgelehrter, dessen Stimme bedeutend in das Gewicht fällt, — Karl Friedrich Eichhorn, — sprach sich[1]) vor beiläufig 30 Jahren dahin aus: auch Meineidigen könne der Eid sowohl angetragen, als referirt werden; sie seien eben darum auch nicht gehindert, den Eid zu deferiren. — Aeltere Practiker, — fügt Eichhorn[2]) hinzu, — wären allerdings häufig anderer Meinung gewesen; neuerdings indeß sei die Frage wohl außer Streit.

In Wahrheit kann nun zwar der Standpunkt, den Eichhorn's Gegner schon damals einnahmen, noch heute nicht für ein überwundener gelten. Es bestätigen dieß die mit Eichhorn's Doctrin bald durchweg in Widerspruch stehenden, bald wenigstens theilweise davon abweichenden Lehrmeinungen einer nicht geringen Anzahl neuerer sächsischer und außersächsischer Juristen; nicht minder liefert die neuere und neueste Rechtsprechung, in Sachsen sowohl als außerhalb Sachsens, die von der absoluten Eidesunfähigkeit des Meineidigen ausgeht, Zeugniß davon.

Gleichwohl meinen wir, unseres Theils, den von Eichhorn aufgestellten Lehrsätzen beipflichten zu müssen, — wenn schon dem

1) In seinen Grundsätzen des Kirchenrechts, Bd. II. (Göttingen 1833.) Buch V. Abschn. IV. Cap. 2. S. 535.

2) Note 12. daselbst.

zweiten, die Eidesdelation ab Seiten des Meineidigen betreffenden, hingesehen auf den gemeinen deutschen Proceß nicht unbedingt, sondern mit einem dabei für nöthig gehaltenen Vorbehalte. — Diese unsere Ansicht näher darzulegen und, kurz zwar, doch möglichst erschöpfend, zu begründen, soll in Nachstehendem versucht werden.

§. I.

Sieht man von eingreifenden positiv rechtlichen Bestimmungen zunächst gänzlich ab, so ist nicht zu leugnen, daß, wer überwiesener Maßen des Verbrechens des Meineides sich schuldig machte, also in einem früheren Falle, in welchem er einen gerichtlichen Eid leistete, einen so tief gehenden Mangel an sittlicher Kraft gezeigt, und, in offenbarem Verkennen seines Seelenheiles, zugleich ein so verhärtetes Gemüth zur Schau getragen hatte, daß er es über sich gewinnen konnte, selbst das Heiligste, was die Menschen mit ihrem Schöpfer verbindet, nicht heilig zu halten, das Vertrauen der Mitbürger in seine Wahrhaftigkeit und Wahrheitsliebe auf das Aeußerste erschüttert hat. Ungerechtfertigt wäre es daher, wollte der Staat die Rechtsschutz bei ihm Suchenden nöthigen, neuerdings eidlich bekräftigten Behauptungen eines bereits Meineidigen, denen sie in ihren Rechtsstreitigkeiten, wären diese Behauptungen nicht von einem eines solchen Vergehens Bezüchtigten ausgegangen, den dann ihnen gebührenden Werth würden zugestehen müssen, Glauben zu schenken, oder vom Richter Glauben beigelegt zu sehen. Der Meineidige hat sich durch sein gewissenloses, sündhaftes Bezeigen mit einem Makel beladen, der ihn, behufs der nothwendigen Verwirklichung und Aufrechthaltung des Grundsatzes der möglichsten Rechtsgleichheit der Partheien, des Anspruchs darauf forthin verlustig macht; der Meineidige würde daher fernerhin weder vollgültiges Zeugniß in Civilrechtsstreitigkeiten ablegen, noch zu einem richterlichen Notheide zugelassen werden können. — Folgt aber daraus, daß ihm der freiwillige Haupteid auch nicht angetragen, daß auch mit Einverständniß und auf ausdrückliches Verlangen des Gegners sein Gewissen nicht zum Richter über bestimmte Streitpunkte gemacht werden dürfe?

Gewöhnlich stellt man den Meineidigen in dieser Beziehung mit dem furiosus, dem demens und dem mente captus zusammen, doch insofern gewiß mit Unrecht, als zwar dem Geisteskranken, keineswegs aber auch dem periurus, der gesunde Menschenverstand

mangelt, damit aber die natürliche Fähigkeit, die Wahrheit kund zu geben, abgeht, und der von einem Geisteskranken geschworene Eid gar nicht unter den Begriff des Meineides fällt, — mit dem Meineide im rechtlichen Sinne nie etwas gemein hat. Es wird weiter festzuhalten sein, daß der freiwillige Eidesantrag seinem innersten Wesen, seinem letzten Grunde nach Ausfluß des individuellen persönlichen Vertrauens ist, welches der Deferent in die Aufrichtigkeit und Gewissenhaftigkeit des Delaten setzt, daß die Berechtigung dazu aus seiner Befugniß, nach freiem Belieben über den Streitgegenstand zu verfügen, hervorgeht, und daß jene Berechtigung an und für sich nicht wohl weiter beschränkt sein kann, als diese Befugniß. — Nur dann würde der Eidesantrag — und was von diesem gilt, gilt selbstverständlich auch von der Zurückschiebung des Eides — ein dem Meineidigen gegenüber allenthalben untaugliches, und schon darum nicht zu statuirendes, Wahrheitserforschungs- — oder richtiger gesagt, Streitentscheidungsmittel — sein, stünde in jedem früher vom Gegner geschworenen falschen Eide ein Vergehen zu erblicken, welches die schlechthin unverbesserliche Verdorbenheit des Schwörenden erkennen ließe oder mit Nothwendigkeit nach sich zöge. Allein dem ist, wie Vernunft und Erfahrung lehren, glücklicher Weise nicht so. „Wer" — bemerkt von Hufnagel[3]) treffend — „wer möchte (etwa mit Thibaut[4]) ernstlich behaupten, daß, wer früher einmal falsch geschworen, niemals mehr die Wahrheit sagen werde? Wie viele Meineide werden nicht aus Unbesonnenheit, aus augenblicklicher Uebereilung geschworen. Strafbar bleiben freilich auch diese; aber zur Ehre der Menschheit und Menschenwürde sind die Fälle eben doch nicht ganz selten, „wo bei dem früher meineidig Gewordenen, nach Erkenntniß seines Fehltrittes und hinzugetretener wahrer Reue, unverbrüchliche Gewissenhaftigkeit nun um so mehr zum feststehenden Grundsatze wird." — „Von Dem, welcher einem Meineidigen, den er als solchen kannte, einen Eid anträgt oder zurückschiebt, wird daher angenommen werden dürfen, daß er von den näheren Umständen, welche das frühere Vergehen menschlich entschuldigt oder gesühnt erscheinen lassen, und von der Sinnungsänderung des Gegners unterrichtet sei." Gab er die Entscheidung

3) Mittheilungen aus der Praxis der würtembergischen Civilgerichte, N. F. Nr. 143. S. 609.

4) System des Pandektenrechts, 5. Ausg. §. 1158.

gleichwohl einem seines Vertrauens Unwürdigen anheim, und hatte er sich also in seiner Erwartung getäuscht, so hat er die Schuld davon lediglich sich selbst zuzuschreiben. —

Freilich hält Gesterding,[5]) obschon auch er die Verkehrtheit der Schlußfolge anerkennt, daß Jeder, der einmal falsch geschworen, immer von Neuem falsch schwören und vom Schwören falscher Eide gleichsam ein Gewerbe machen werde, dennoch dafür: ein Richter, der den Meineidigen zur Ableistung des ihm deferirten oder referirten Eides nicht zulasse, handle dennoch nur pflichtgemäß, denn er erinnere sich eben, daß er ein christlicher Richter sei; wie denn auch Schäffer,[6]) in gerechtem Abscheu gegen den Mißbrauch mit dem Namen Gottes, dessen der Meineidige sich schuldig gemacht hatte, aus Rücksicht auf die öffentliche Moral einer ähnlichen Ansicht huldigt, indem er mit beredten Worten darauf hinweist, daß das Privatinteresse der Parthei und deren freies Verfügungsrecht dem höheren Interesse des Staats für Religiosität und Sittlichkeit hier untergeordnet werden müsse. Gesterding jedoch bewegt sich bei seiner Behauptung offenbar auf einem Gemeinplatze. Es kann dem Richter nie zum Vorwurfe gereichen, wenn er, soweit es mit den Staatsgesetzen vereinbar ist, dem Beispiele des höchsten Versöhners folgt, welcher „vergiebt und vergeben heißt", Schäffer's Auffassung hingegen würde sicher allerdings sehr mit in Betracht kommen bei Erwägung der Gründe, welche den Gesetzgeber bestimmt haben könnten, oder bestimmen möchten, die absolute Eidesunfähigkeit des Meineidigen gesetzlich auszusprechen; gewiß ist aber, daß auch sie den Mangel einer positiv rechtlichen Grundlage, wo dieser hervortritt, zu ersetzen nicht vermag. — Am wenigsten scheint es a priori stichhaltigen legislativen Bedenken zu unterliegen, das Recht, den Eid zu deferiren, auch dem Meineidigen einzuräumen, ihm also die active Eidesdelation zuzugestehen. Ob es wohlgethan sein werde, einen solchen Eid zurückzuschieben, darüber wird der Delat in diesem wie in jedem andern einzelnen Falle mit sich zu Rathe zu gehen haben und, findet er die Relation im Hinblick auf die Persönlichkeit und den Leumund des Deferenten gewagt, es vorziehen, den ihm angetragenen Eid anzunehmen und, wenn er es nach Prüfung seines

5) Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien, Thl. II. S. 425 f.

6) S. Zeitschrift f. Civilrecht u. Proceß, N. F. Bd. XI. Nr. IX. S. 280 f.

Gewiſſens vermag, ſelbſt ſchwören. Hier ſo wenig, als beim Eidesantrage an einen Meineidigen, wird übrigens darauf etwas ankommen, ob der von Letzterem früher geſchworene falſche Eid vor Gericht abgelegt worden ſei oder nicht. Denn an und für ſich entwürdigt und verfehlt ſich, wer außergerichtlich einen falſchen Eid ſchwört, nicht minder, als der, welcher vor Gericht ihn ableiſtete. Ja es ſind Fälle denkbar, in welchen ein außergerichtlich geſchworener falſcher Eid, je nach ſeinen Motiven und den ſonſt ihn begleitenden Umſtänden, ein noch ungleich bedenklicheres Licht auf den Character und die Denkungsart des Schwörenden wirft, als bei dem einen oder dem andern bei Gericht geſchworenen Meineide.

§. II.

Kaum werden wir es hiernach mißbilligen und die Geſetzgeber einer laxen Moral oder der Irreligioſität zeihen dürfen, wenn wir in einzelnen neueren Landesproceßordnungen, namentlich in der Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußiſchen Staaten,[7]) feſtgeſetzt finden, daß Meineidige zwar zu einem Erfüllungs- oder zu einem Reinigungseide nicht gelaſſen werden ſollen, dagegen aber — wie dieß auch die franzöſiſche[8]) und die öſterreichiſche[9]) Jurisprudenz entſchieden anerkennt — die Ableiſtung eines vom Gegner angetragenen oder zurückgeſchobenen Eides ihnen allerdings geſtattet ſei.

Eine entgegengeſetzte Beſtimmung iſt auch im römiſchen Rechte nirgends erſichtlich. Zwar beſchäftigt ſich dieſes mit unſerer Frage in specie gar nicht. Obſchon aber nach neueſtem römiſchen Rechte[10]) der Meineidige der Strafe der infamia verfiel, war doch der Eidesantrag an den infamis, wie es ſcheint, vollkommen zuläſſig.[11]) Es wird dieß alſo wohl auch vom periurus gegolten haben. Gewiß iſt das Gegentheil auch aus c. 2. C. de indicta

---

7) Tit. 10. §. 284.

8) S. v. Holzſchuher, der Rechtsweg, S. 420.

9) S. Pratobevera, Materialien für Geſetzkunde u. Rechtspfl. Bd. V. S. 151. vergl. mit S. 181.

10) c. 41. C. de transact. 2, 4.

11) L. 44. §. 2. D. de liberali causa, 40, 12. S. Boehmer, Electa jur. civil. Tom. II. p. 661. Heffter, Syſtem des röm. und deutſchen Civilproceßrechts, §. 230. Note 71. S. 278.

viduitate, 6, 40., die man früher mitunter dafür anführte,[12]) nicht abzuleiten. Justinian giebt hier[13]) als Beweggrund zu der von ihm beliebten Aufhebung der Lex Julia Miscella den an, daß durch diese Lex den Frauen Anlaß zu strafwürdigen Meineiden gegeben gewesen sei. Von einem angetragenen Eide aber, oder von dem Eidschwure eines periurus ist hier nirgends die Rede.

In der That stützen auch Eichhorn's Widersacher ihre von ihm abweichende Ansicht heutigen Tages lediglich auf das canonische Recht.[14]) Sehen wir daher zu, ob sie aus dem päbstlichen Gesetzbuche wirklich mit Sicherheit zu begründen ist. Die Hauptstelle, auf welche man uns verweist, ist c. 14. C. XXII. qu. 5. Scheinbar spricht dieser Canon, verb.:

> Et qui semel periuratus fuerit, nec testis sit post hoc, nec ad sacramentum accedat, nec in sua causa, vel alterius jurator existat,

allerdings deutlich genug für die Gegner. Doch bei näherer Inbetrachtnahme eben nur scheinbar. Wie schon Andere[15]) beiläufig bemerkt haben, ist c. 14. einem Kapitulare Karl's des Großen aus dem Jahre 789[16]) entlehnt und aus diesem Kapitulare wörtlich in Gratian's Decret übergegangen, — gewiß so, wie dieß auch mit einzelnen anderen solchen Kapitularien, oder Abschnitten daraus, geschehen ist. Daß unser Canon seiner ursprünglichen Bestimmung nach auf den freiwilligen sogen. Schiedseid

---

12) S. Claproth, Einleitung in den ordentl. bürgerl. Proceß, §. 321. Note z.

13) und ebenso in Novelle XXII. cap. 43.

14) So Malblanc, Doctrina de jurejurando, §. XLII. p. 125. vergl. mit §. VII. p. 20. Glück, Erläuterung der Pandekten, Thl. XII. §. 799. S. 275. Thibaut a. a. O. bei Note c. Martin, Lehrb. des bürgerlichen Processes, 13. Aufl. §. 224. bei Note r. v. Linde, Lehrbuch des Civilprocesses, 5. Aufl. §. 302. Note 10. Mühlenbruch, Lehrb. des Pandektenrechts, §. 150. bei Note 7. Schmid, Handb. des gemeinen deutschen Civilproc., §. 160. bei Note 40. Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, (Leipz. 1842.) §. 275. bei Note 9. Osterloh, der ordentl. bürgerl. Proceß nach Königl. Sächs. Rechte, 2. Aufl. Bd. I. §. 262. bei Note 40. Ebenso, gleich dem Ober-App.-Ger. zu Dresden (S. Note 36. unten), das Ober-App.-Ger. zu Jena (Blätter für Rechtspfl. in Thüringen u. Anhalt, Bd. VIII. S. 322—327.) und das Ober-App.-Ger. zu Darmstadt (Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd. II. S. 160. Nr. 7.).

15) Z. B. Glück, a. a. O. Note 64. S. 261.

16) Bei Pertz, Monumenta Germaniae historica. Legum. Tom. I. p. 63.

ſich nicht mitbezog, unterliegt hiernach keinem Zweifel. Denn dem im fränkiſchen Reiche gebräuchlichen älteren deutſchen Beweisverfahren war der heutige Schiedseid gänzlich unbekannt; der Eid war nach germaniſchem Rechte nicht eine Laſt, ſondern, ganz wie der jetzige Erfüllungs- und der jetzige Reinigungseid, eine Begünſtigung der Parthei, die ihn abzulegen hatte. Es bedarf dieß einer weiteren Ausführung hier deshalb nicht, weil die beſtimmteſten quellenmäßigen Zeugniſſe darüber vorliegen und die neueſten gelehrten Forſchungen in dieſem Punkte vollkommen übereinſtimmen.[17]) Ein anderer für unſere Frage gleich wichtiger, ja ausgänglich eigentlich allein entſcheidender Umſtand iſt aber, ſo viel uns bekannt, von Anderen noch nicht hervorgehoben worden: der nämlich, daß auch zu Gratian's Zeiten, alſo bis zur Mitte des zwölften Säculums, der Eidesantrag bei den geiſtlichen Gerichten noch nicht üblich geweſen zu ſein ſcheint. So vertraut Gratian auch mit dem römiſchen Rechtsbuche war, aus welchem er eine Reihe von Rechtsſätzen in ſeine Sammlung hinübernahm, ſo geſchieht doch in dieſer Sammlung, ohnerachtet ſie die Darſtellung des geſammten damals geltenden Kirchenrechts mit Einſchluß des Proceßverfahrens bei den geiſtlichen Gerichten ſich zur Aufgabe gemacht hatte,[18]) des juramenti delati nirgends Erwähnung. Es iſt daher höchſt unwahrſcheinlich, daß Gratian bei der Aufnahme jenes Kapitulares an eine Ergänzung oder Abänderung der römiſch-rechtlichen Beſtimmungen über den angetragenen Eid gedacht haben ſollte, während dieſe Satzung, bei welcher man, als ſie gegeben ward, den Schiedseid nach dem Geſagten zuverläſſig nicht mit im Auge gehabt hatte, wie ſie auf Zeugen und Compurgatoren deutlich mit berechnet war, auch auf Den ſehr gut paßte, bei welchem die Frage entſtand, ob er zur Leiſtung eines Reinigungseides (purgatio canonica) geſchickt ſei? und ſomit von größter Bedeutung für die Lehre von einem Rechtsinſtitute war,

---

17) S. Rogge, Ueber das Gerichtsweſen der Germanen, §. 30. S. 145. §. 40. S. 212 f. Zöpfl, Geſchichte der deutſchen Rechtsinſtitute (auch unter dem Titel: Deutſche Staats- und Rechtsgeſchichte, Bd. II.) 2. Aufl. §. 125. S. 387 ff. Planck, das Recht der Beweisführung nach dem älteren und beſonders ſächſ. Verfahren in der Zeitſchr. für deutſches Recht und deutſche Rechtswiſſenſchaft, Bd. X. no. IX. §. 1. S. 205. §. 2. S. 207 f. §. 23. S. 322 f. und Deſſen die Lehre von dem Beweisurtheil, §. 5. S. 41. §. 9. S. 65 f.

18) Eichhorn a. a. O. Bd. I. S. 169. Richter a. a. O. §. 73.

welches von den Päbſten mit beſonderer Vorliebe cultivirt wurde[19]) und auch in Gratian's Decrete[20]) ſchon vorkommt. Erſt in einer um volle hundert Jahre jüngeren Decretale Gregor's IX.[21]) iſt der Eidesantrag als ein auch im geiſtlichen Forum gebräuchliches Beweismittel anerkannt. Es werden jedoch in dieſer Decretale lediglich die aus dem römiſchen Rechte bekannten Grundſätze vom juramentum delatum, ohne irgend einen Zuſatz, ohne irgend welche Modification vorgetragen; es wird in Gregor's Decretalen-Sammlung zwar beſtätigt, daß ein Meineidiger nicht Zeuge ſein,[22]) auch zum Reinigungseide nicht zugelaſſen werden[23]) könne: es iſt aber weder in dieſer Sammlung, noch in den ſpäteren Quellen des canoniſchen Rechts irgendwo der Satz aufgeſtellt, daß dem Meineidigen der Eid nicht deferirt, oder nicht referirt werden dürfe. Insbeſondere iſt dieß auch weder direkt, noch indirekt geſchehen in der einen oder der anderen von denjenigen Stellen, welche die Gegner zur Vertheidigung ihrer von der Eichhorn'ſchen abweichenden Lehrmeinung aushülfsweiſe in Bezug nehmen. In einigen dieſer Stellen, nämlich c. 5. c. 6. und c. 8. C. XXII. qu. 5. wird Der, welcher von einem Anderen einen Eid geſchworen begehrt, der, wie dem den Eid Begehrenden bekannt, mit gutem Gewiſſen nicht geleiſtet werden kann, mit einem Mörder verglichen und einer der ſchwerſten Sünden geziehen. Von dem von einem des Meineids Ueberführten zu leiſtenden neuen Eide iſt hier überall nicht die Rede. Nach cap. 14. X. de praesumtionib. 2, 23. ſollte eine einem des Meineids dringend Verdächtigen im Disciplinarwege aufzuerlegende Caution auf andere Weiſe, als juratoriſch geleiſtet werden müſſen. Mit dem juramentum delatum hat auch dieſe Stelle nichts zu thun. Und wenn man endlich die bekannte Aeußerung des Hieronymus im c. 2. C. XXII. qu. 2. über die drei unerläßlichen Erforderniſſe jedes Eides — die veritas, das judicium und die justitia — hierher hat beziehen und aus

19) S. den ganzen tit. X. de purgatione canon, 5. 34.

20) So, unter dem Namen judicium divinum. in c. 25. C. II qu. 5. und unter dem Namen judicium justum, in c. 1. C. XXXIII. qu. 1.

21) c. 36. X. de jurejur. 2, 24. — (c. 2. X. de probationib. 2, 19. redet von einem richterlich aufzulegenden Eide! S. Heffter a. a. O. §. 229. Note 66.).

22) c. 54. X. de testib. et attestationib. 2, 20.

23) c. 1. X. de purgat. canon. 5, 34.

dem zweiten dieſer Erforderniſſe die Allgemeinheit der Vorſchrift in can. 14. cit., nach welcher die letztere auch vom angetragenen und vom zurückgeſchobenen Eide um deswillen gelten möchte, „weil der Meineidiggewordene bereits bekundet habe, daß in ihm nicht der Glaube wohne, in welchem der Eid allein ſeine Gewähr trage", hat ableiten wollen,[24]) ſo liegt dieſer Anſicht zwar, vom kirchlich-dogmatiſchen Standpunkte aus betrachtet, unſtreitig eine ſehr geläuterte und höchſt würdige Auffaſſung vom Eide zu Grunde. Allein poſitiv-rechtlich haltbar iſt ſie dem Obigen zufolge ſchwerlich, zumal zu den hierüber von uns ſchon gegebenen Andeutungen noch hinzutritt, daß jene Anſicht auch bei den hervorragendſten italieniſchen Juriſten aus der Zeit vom Ausgange des zwölften bis zur Mitte des dreizehnten Jahrhunderts nirgends Unterſtützung findet. Pillius und Tancredus z. B., von welchen jener[25]) die Lehre vom juramentum delatum nur ungemein flüchtig, dieſer[26]) hingegen ſchon ausführlicher behandelt, erwähnen dabei gleichfalls nur die aus dem römiſchen Rechte bekannten Vorſchriften und ignoriren den can. 14. gänzlich. Durandus dagegen führt dieſen Canon einmal an,[27]) jedoch blos bei der Lehre vom richterlichen Notheide, wo die Frage aufgeworfen wird, ob dem periurus ein Suppletorium auferlegt werden dürfe. — Ueberhaupt iſt die von uns angezweifelte Doctrin von viel jüngerem Datum, als man zu glauben geneigt ſein möchte. In Deutſchland begegnen wir ihr kaum vor dem ſiebzehnten Jahrhundert;[28]) ſeit dem achtzehnten erſt iſt ſie in die deutſchen Landesproceßordnungen[29]) ein-

---

24) So Richter, a. a. O. S. 556.

25) In: Summa de ordine judiciorum, Part. III. §. 6. (S. Pillii, Tancredi, Gratiae Libri de judicior ordine, edit. Bergmann, pag. 58.).

26) In: Ordo judicior. Part. 3. tit. 5. §. 6. (S. ebendaſ. p. 221.).

27) In: Speculum juris, Lib. II. Part. II. Rubric. de juramenti delatione (edit. de anno 1612. P. II. p. 385. §. 3.).

28) Noch Ummius lehrt (in Processus judiciar. Disput. 14. Thes. XIV.) auf can. 14. cit. geſtützt, daß Meineidigen niemals ein juramentum neeessarium aufzulegen ſei, während er, wo er von denen handelt, welchen ein juramentum voluntarium, quod pars parti in judicio defert, des periurus überall nicht erwähnt.

29) So in der Bayeriſchen Gerichts-Ordn. v. J. 1753. Cap. XIII. §. 1. no. 1. und §. 2. no. 1. Vergl. Seuffert und Lauk, Commentar über dieſe Ger.-Ordn. Bd. III. S. 280 f. und Blätter für Rechtsanwendung zunächſt in Bayern, Bd. 1. S. 165 f.

gedrungen, in welchen sie jedoch hin und wieder immer noch frische Blüthen treibt.[30])

§. III.

Nimmt man die Unfähigkeit eines Meineidigen, einen ihm angetragenen Eid zu schwören, an, so entsteht natürlich sofort die unabweisliche weitere Frage: welche rechtliche Folgen es denn habe, und wie die Sache processualisch sich gestalte, wenn einem Meineidigen in einem wider ihn anhängig gemachten bürgerlichen Rechtsstreite dennoch der Eid deferirt worden ist? Diese Frage führt dann von Neuem auf ein überaus controverses Gebiet. Die Mehrzahl von Eichhorn's Gegnern läßt dieselbe unbeantwortet zur Seite liegen, und thut wohl daran. Denn die Gesetzesquellen des gemeinen Rechts enthalten ebenfalls keine Entscheidung darüber, berühren die Frage vielmehr gar nicht; — freilich ein, wenn auch nur indirecter, Beweis mehr dafür, daß das gemeine Proceßrecht jene Unfähigkeit selbst nicht kennt! Die Uebrigen suchen sich hier zu helfen, so gut es gehen will, sind aber, was unter den obwaltenden Umständen gar nicht befremden darf, in ihren Meinungen getheilt. Am nächsten hätte es gelegen, den Blick, um eine passende Analogie zu finden, auf die Fälle zu lenken, wo die Gesetze von anderen physischen Personen handeln, welche für nicht geschickt erklärt sind, einen im Processe ihnen angetragenen Eid abzulegen. Mit Recht ist aber darauf noch Niemand zugekommen. Denn es fallen unter jene Kategorie nur Eidesunmündige und andere Personen, welche die Gesetze unter Curatel gestellt wissen wollen. Dem wegen eines Meineides Bestraften als solchem aber einen solchen Vertreter beizuordnen, würde der Richter, für welchen das gemeine Recht Geltung behauptet,[31]) sich weder für verpflichtet, noch für berechtigt halten dürfen.

---

30) S. z. B. den Entwurf einer Civilproceßordnung für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach und die Fürstenthümer Schwarzb.-Rudolstadt. u Schwarzb.-Sondershausen v. J. 1852. §. 341. „— — — Ueberwiesene Meineidige sind nicht schwurfähig" §. 356. „— — — Ueberwiesenen Meineidigen kann kein Eid zugeschoben werden". S. auch von der neuesten Gesetzgebung im Großherzogthume Hessen. Schäffer, a. a. O.

31) Ueber §. 318. des Bayerischen revid. Proceßordnungs-Entwurfes des Jahres 1827, welcher dem Meineidigen einen Curator gesetzt wissen wollte, um von diesem die Eide abschwören zu lassen, vergl. v. Holzschuher a. a. O. S. 420. Note **.

Einige ſind geneigt, den Meineidigen ſchlechthin als einen Proceßgegner zu behandeln, dem der Eid überhaupt gültig nicht angetragen werden möge. So z. B. Malblank,[32]) welcher als Grund dafür angiebt, daß von dem eines früher ſchon falſch geſchworenen Eides Ueberführten ein gewiſſenhafter Eidſchwur nicht zu erwarten ſtehe, und daß es Pflicht des Richters ſei, Meineide zu verhüten. Hieraus würde dann mit Nothwendigkeit folgen, daß jede zu Eid geſtellte wider einen Meineidigen erhobene Klage in der angebrachten Maße zurückgewieſen — jeder durch Eidesantrag an den meineidigen Gegner angetretene Beweis aber einfach, als verfehlt, verworfen werden müſſe. Darauf hätte der Meineidige, ſobald er ſich als ſolchen auswieſe, oder ſein Vergehen dem Richter bekannt wäre, ein wohlbegründetes Recht; ſein Verbrechen würde ihm alſo ein proceſſualiſches privilegium favorabile erwirken, welches ihm ſelbſt einen ſehr unverdienten Vortheil, ſeinem unſchuldigen Widerpart einen ebenſo unverdienten Nachtheil zu Wege brächte.

Vor einer ſolchen Doctrin ſchrecken Andere billig zurück. Nach von Bayer's[33]) Vorgange lehren ſie: dem Meineidigen den Eid anzutragen, ſei an und für ſich zwar ſtatthaft; da aber der Meineidige zur Ableiſtung des Eides nicht gelaſſen werden könne, wäre er, um nicht beweisfällig zu werden, gehalten, den ihm deferirten Eid entweder zurückzuſchieben oder ſein Gewiſſen mit Beweis zu vertreten. — Doch auch dieſe Doctrin würde[34]) von Geſetzen nirgends unterſtützt und der Vorwurf der Willkühr unmöglich von ihr abzuwenden ſein.

Eine dritte, beſonders von neueren ſächſiſchen Juriſten[35])

---

32) A. a. O. p. 125.

33) In ſeinen Vorträgen über den gemeinen ordentl. Civilproceß, 3. unveränderte Aufl. S. 388. u. 8. Aufl. S. 881. Ihm ſind gefolgt: Barth, Beiträge zur Lehre vom Haupteide, §. 17. S. 40. Francke, Der deutſche gemeine u. Schleswig-Holſteinſche Civilproceß, 2. Aufl. Thl. I. §. 173. S. 451 f. Oſterloh, Lehrb. des gem. deutſch. ordentl. Civilproc., §. 145. bei Note 14. Langenbeck, die Beweisführung in bürgerl. Rechtsſtreitigkeiten, S. 761. — Nur für befugt zur Zurückſchiebung des ihm angetragenen Eides, oder zur Gewiſſensvertretung hält den Meineidigen Schmid, Handb. des gem. deutſchen Civilproceſſes, Thl. II. §. 161. S. 342.

34) S. Martin a. a. O. §. 224. Note 2.

35) Namentlich von Oſterloh, Sächſ. Proceß, §. 262. Note 43.

vertretene, und in der königlich sächsischen Praxis [36]) seit längerer Zeit eingebürgerte Ansicht endlich verdient allerdings schon deshalb eine größere Beachtung und eingehendere Würdigung, weil man bemüht gewesen ist, ihr einen gesetzlichen Boden zu vindiciren. Es ist dieß die Ansicht, nach welcher, wenn einem Meineidigen der Eid angetragen ist, die Sache — und zwar hingesehen auf eine gewisse römisch-rechtliche Vorschrift, mit einer unter Umständen eintretenden weiteren Begünstigung für den Deferenten — so anzusehen sein soll, als ob dem Beweispflichtigen ein Beweismittel zufällig verloren gegangen wäre. — Der eigenen Versicherung dessen, dem der Eid angetragen ist, werde, sagt man, nur in der Voraussetzung Glaube geschenkt, daß er in Rücksicht auf die Heiligkeit des Eides jeder Unwahrheit sich enthalten würde. Diese Voraussetzung falle von selbst hinweg bei einem Delaten, der schon früher falsch geschworen habe. Dem Meineidigen gegenüber sei folglich die Eidesdelation, bei welcher die vom römischen Rechte ihr beigelegte Transakt-Natur hier ganz in den Hintergrund trete, ein nicht anwendbares Beweismittel. Da aber die Schuld davon, daß der Beweispflichtige dieses wichtigsten aller Beweismittel sich beraubt sehe, lediglich der meineidige Gegner trage, so müsse dem Beweispflichtigen nicht nur ausnahmsweise noch gestattet sein, die zu Eid gestellten Punkte auf andere Weise, als durch den Eid zu beweisen, sondern es müsse derselbe auch, wenn ihm dieser Beweis zwar mißlinge und der Meineidige bei dem ihm nachzulassenden Gegenbeweise nicht die Unwahrheit der thatsächlichen Behauptungen, worüber ursprünglich der Eid deferirt gewesen sei, dargethan habe, auf Grund der c. 3. C. de rebus credit. et jurejur. 4, 1. nach hier eintretendem Ermessen des Richters behufs der Erbringung des Beweises zur selbsteigenen eidlichen Bekräftigung jener Behauptungen gelassen werden, sobald bei dem von ihm unternommenen anderweiten Beweise wenigstens so viel sich herausstelle, daß ihm außer dem Eidesantrage sonstige taugliche Beweismittel nicht zu Gebote gestanden. Darüber, daß er ohne Erfolg sich größtmögliche Mühe gegeben, dergleichen Be-

36) S. Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1842. S. 213 f., Jahrg. 1853. S. 496 f., Jahrg. 1862. S. 128. Ackermann, Rechtssätze aus Erkenntnissen des K. O.-A.-Ger. zu Dresden, N. F. Bd. II. no. 227. S. 23 f. und die gegenw. Zeitschrift, N. F. Bd. I. S. 167 f. Nr. 6., auch Bd. XXI. S. 59. Nr. 4.

weismittel ausfindig zu machen, sei ihm nach Befinden, um dem meineidigen Gegner jeglichen Anlaß zur Beschwerde über Beeinträchtigung seiner Partheienrechte zu benehmen, und denselben namentlich gegen frivole Angriffe sowohl, als gegen gefährdevolle Nachlässigkeit des Beweispflichtigen in Aufsuchung der vorhandenen Beweismittel sicher zu stellen, ein vorgängiger Gefährde- (und Diligenz-) Eid aufzuerlegen.

Ist es nun gleich, wie wir nachgewiesen zu haben glauben, eine keineswegs genügend gerechtfertigte Annahme, daß jeder wegen eines früher begangenen Meineides Bestrafte, sollte er zur Ableistung eines neuerdings ihm angetragenen Eides gelangen, wiederum falsch schwöre, so möchte die soeben dargelegte Doctrin, die positiv-rechtliche Eidesunfähigkeit eines solchen Delaten vorausgesetzt, zwar leicht vor jeder anderen den Vorzug verdienen. Jedenfalls darf man ihr nachrühmen, daß sie den Interessen beider Streittheile gleichmäßig gerecht zu werden, und an ein anerkanntes Proceßprinzip, an eine bestehende Rechtsnorm sich anzulehnen sucht. Inzwischen erregt auch sie, von jener nach unserem Dafürhalten nicht zutreffenden Supposition ganz abgesehen, mehrere schwer zu beseitigende theoretische Bedenken. — Wäre dem Meineidigen über den gesammten Klaginhalt der Eid angetragen und die Klage aus diesem Grunde wie angebracht verworfen worden, so würde dem Kläger freilich unbenommen sein, eine neue Klage wider den Meineidigen anzustellen und den Beweis durch andere Beweismittel, sind ihm deren zu Handen, zu führen. Die Substituirung anderer Beweismittel an Stelle des gebrauchten Eidesantrags würde einem Beweispflichtigen auch dann nicht zu versagen sein, wenn er nachweislich erst nach dem Beweisantritte in Erfahrung gebracht hätte, daß er es mit einem Meineides halber bestraften Beweisgegner zu thun habe, sollte gleich die proceßordnungsgemäß vorgeschriebene peremtorische Beweisfrist schon verstrichen sein. Die deshalb nachzusuchende Restitution müßte ihm hier sicher zu Theil werden.[37]) Wie nun aber, wenn er, als er

37) Daß die dem Deferenten in einem Falle, wo die Delaten nach erfolgter Annahme des ihnen deferirten Eides wegen früher geschworener Meineide strafrichterlich verurtheilt worden waren, auf Nachsuchen bewilligte Restitution blos zur Folge habe, daß den Delaten eine Auflage zu anderweiter Erklärung auf den ihnen wirksam zugeschobenen Schiedseid unter den geeigneten Rechtsnach-

den Eid deferirte, wußte, daß der Delat eines Meineides ſich ſchuldig gemacht gehabt? Ein Reſtitutionsgeſuch würde in dieſem Falle erfolglos bleiben müſſen, inſofern ein bloßer Rechtsirrthum ein ſolches Geſuch nimmer zu begründen vermag, und ohne Wiedereinſetzung in den vorigen Stand erlangt zu haben, könnte der Beweispflichtige andere Beweismittel an Stelle des Eidesantrags, deſſen er ſich bedient hatte, zu benennen, hier um deswillen nicht befugt erachtet werden, weil nach richtigen Proceßgrundſätzen[38]) der Beweisführer neue Beweismittel den ihm abhanden gekommenen nur dann ſubſtituiren darf, wenn die wirkliche Benutzung der gehörig vorgeſchlagenen ohne ſein Verſchulden in der Folge unthunlich wird, wovon aber begreiflich die Rede nicht ſein könnte, wenn er zu dem von ihm zu führenden Beweiſe wiſſentlich ein untaugliches, weil für den gegebenen Fall geſetzlich reprobirtes, Beweismittel inducirt gehabt hätte. Geſetzt aber ſelbſt, es wäre das Verbrechen des Delaten zur Zeit, als er dieſem den Eid antrug, ihm unbekannt geweſen und ihm wider den Ablauf der Beweisfriſt Reſtitution ertheilt worden, ſo würde hieraus an und für ſich doch immer mehr nicht folgen, als daß er den ihm obliegenden Beweis nunmehr durch tüchtige andere Beweismittel vollſtändig zu erbringen hätte,[39]) es ſei denn, daß wirklich ein Geſetz nachzuweiſen wäre, welches dem Beweispflichtigen, wenn er in Fällen der hier in Frage ſtehenden Art von dergleichen Beweismitteln entblößt ſein ſollte, in dieſer Beziehung eine weiter gehende Begünſtigung oder Erleichterung in Ausſicht ſtellt. Allein aus dem dafür in Bezug genommenen kaiſerlichen Reſcripte, welches lautet:

---

theilen geſchehen müſſe, bei welcher ſie jedoch als der Befugniß zur Eidesannahme nunmehr in ſelbſtverſchuldeter Weiſe verluſtig, und vielmehr als nur noch zwiſchen der Zurückſchiebung des Eides oder der Vertretung ihres Gewiſſens durch ſonſtigen Beweis wahlberechtigt wären", wurde in einem Erkenntniſſe des O.-A.-Ger. zu Caſſel aus d. J. 1859 angenommen. S. Heuſer, Annalen, Jahrg. VIII. S. 697 f.

38) Martin a. a. O. §. 183. bei Note r. Genſler's Commentar zu Martin's Proc.-Lehrb., herausgegeb. v. Guyet, Dictat zu §. 170—174 z. E.

39) Dem entſprechend beſtimmt auch der in der Note 30. oben angeführte Proceßordnungs-Entwurf §. 366. blos: „wenn derjenige, dem ein Eid zugeſchoben iſt, vor oder nach der Annahme, aber vor der Eidesleiſtung — — eidesunfähig wird, ſo darf der Beweisführer binnen vierzehn Tagen ausſchließlicher Friſt von dem Tage an, wo er von jenem Ereigniſſe durch das Gericht Kenntniß erhielt, andere Beweismittel anzeigen, worauf das Gericht das Geeignete zu verfügen hat."

> In bonae fidei contractibus, nec non in caeteris causis, inopia probationum per iudicem jurejurando, causa cognita, decidi oportet,

iſt eine ſolche Begünſtigung nicht abzuleiten. Zuvörderſt kann bei der hier abgegebenen kaiſerlichen Entſcheidung unſer Fall in specie unmöglich vorgelegen haben; nicht nur, weil nach römiſchem Rechte dem periurus der Eid unbedenklich angetragen werden konnte, ſondern auch deshalb, weil die Eidesdelation im römiſchen Proceſſe, welcher keine Beweisfriſt kannte, dem Beweispflichtigen bis zum Enderkenntniſſe jederzeit freiſtand,[40]) ſomit aber das Bedürfniß eines Erſatzbeweismittels für einen von Seiten des Beweisführers nicht oder nicht mehr zuläſſigen Eidesantrag im römiſchen Proceſſe gar nicht vorlag. Ueberhaupt hat die c. 3. nicht den Fall im Auge, wo der Beweis in Ermangelung aller Beweismittel nicht zu erbringen iſt; vielmehr bezieht ſich dieſelbe, wie erſt neuerlich noch von Buſch[41]) überzeugend herausgeſetzt worden iſt, auf den Fall, wo der Richter in Zweifel darüber iſt, ob der mit den vorhandenen Beweismitteln geführte Beweis vollſtändig gelungen ſei. Hier ſoll der Richter auf einen Eid erkennen, den wir jetzt einen richterlichen Notheid nennen würden. Nur an einen unvollſtändig erbrachten, nicht aber an einen ganz fehlgeſchlagenen Beweis läßt bei den Worten: inopia probationum ſich denken, da außerdem die kaiſerliche Entſcheidung mit den feſtſtehenden Grundſatze: actore non probante reus absolvitur, et si ipse nihil probaverit[42]) nicht in Einklang zu bringen wäre. Sei dem aber wie ihm wolle, ſo iſt Erſtens ſo viel doch gewiß, daß mit jenen Worten der Fall, wo durch Verſchulden des einen Streittheils dem anderen Beweismittel entzogen wurden, nur höchſt unbeſtimmt angedeutet ſein würde, und daß eine ſolche Beraubung nach deutlichen Ausſprüchen des Pandectenrechts,[43]) welches abzuändern das Reſcript im Zweifel keineswegs bezweckt hat, nicht etwa eine Befreiung vom Beweiſe, auch nicht die Zulaſſung des Beweispflichtigen zu einem vom Richter ihm aufzuerlegenden jura-

---

40) c. 12. C. de reb. creditis et jurejurando, 4, 1. verb. „vel in principio litis, vel in medio, vel ipsa definitiva sententia. Zimmern, Der Röm. Civilproceß bis auf Juſtinian, §. 150. bei Note 2.

41) Im Archive für civiliſt. Praxis, Bd. XXI. S. 199 f.

42) L. 10. D. de testib. 22, 5. c. 10. C. eod. 4, 20.

43) L. 40. D. ad L. Aquil. 9, 2. L. 32. §. 1. D. de furtis, 47, 2.

mentum decisorium zur Folge hat, ſondern blos bewirkt, daß es mit dem vom Beweispflichtigen zu führenden Beweiſe bezüglich der dabei angewendeten Beweismittel minder ſtreng zu nehmen iſt. Zweitens aber, und vor Allem, würde in dem hier von uns unterſtellten Falle zwar wohl von einem von Schuld beladenen Beweisgegner, nicht aber an und für ſich ſchon von einer dem Delaten beizumeſſenden ſchuldvollen Beſeitigung des dem Deferenten zu Gebote geſtandenen Beweismittels der Eidesdelation die Rede ſein können. Der Delat hätte ſich zwar in Folge ſeines Verbrechens die Unfähigkeit, den ihm angetragenen Eid zu ſchwören, zugezogen; allein eine ſchuldvolle Beweismittelentziehung wäre zweifelsohne ohne eine ſpeciell darauf gerichtet geweſene Abſicht juriſtiſch nicht denkbar.[44]) Man würde daher — ſcheint es — den Meineidigen, ſo lange ihm eine ſolche Abſicht nicht nachzuweiſen wäre, jener Verletzung der Rechte des Deferenten ſo wenig zeihen dürfen, als ſie etwa in der Selbſtentleibung deſſen, dem man, wäre er noch am Leben, den Eid in einem wider ihn einzuleitenden Rechtsſtreite anzutragen in dem Falle geweſen ſein würde, zu erblicken ſtünde.

§. IV.

Wäre dieſem Allen nach die Lage deſſen, der einen des Meineides halber Beſtraften im Proceſſe zum Gegner hätte, dem er, ohne gleichwohl im Beſitze anderer Beweismittel zu ſein, den Eid mit Erfolg nicht antragen könnte, in der That wenig beneidenswerth, ſo liegt es doppelt nahe, der Annahme Eichhorn's, daß auch der Meineidige fähig ſei, einen ihm deferirten oder referirten Eid zu ſchwören, ſich anzuſchließen. Nächſt von v. Hufnagel[45]) iſt dieß ohnlängſt namentlich auch von Wetzell[46]) geſchehen. Auch fehlt es nicht

---

44) Schäffer a. a. O. S, 236 f.

45) A. a. O.

46) System des ordentl. Civilproceſſes, §. 25. Note 18. — Gleicher Anſicht waren auch ſchon von älteren Rechtslehrern z. B. Pufendorf in Observation. jur. Tom. IV. obs. 92., und ebenſo Schneider, die Lehre vom rechtlichen Beweiſe, §. 365., vergl. mit der Anm. LXVI. p. 524 f., ingleichen Reinhardt, Handbuch des gemeinen deutſchen ordentl. Proceſſes, Thl. II. §. 226. Note 4., wo die vermeintlich entgegenſtehenden canones 5. u. 8. C. XXII qu. 5. richtig gewürdigt ſind und bemerkt wird, daß c. 14. C. XXII. qu. 5. auf nothwendige Eide zu beſchränken ſei.

an neueren Proceßgeſetzentwürfen, welche Eichhorn's Auffaſſung gleichfalls adoptirt haben.[47])

Daß bei der Eidesdelation die ſtreitige Wahrheit der Thatſachen, worüber geſchworen werden ſoll, auf eine vergleichsähnliche Weiſe vom Eide abhängig gemacht werde, bedarf, ſobald ſich ohnehin nicht nachweiſen läßt, daß die Verurtheilung wegen Meineides die paſſive Eidesdelation ausſchließe, ſelbſtredend der beſonderen Betonung nicht. Wohl aber iſt dieſer Umſtand in die Wagſchale zu legen gegenüber dem hin und wieder wohl auch gehörten[48]) Einwurfe der Gegner: ſelbſt von Zeugen verlangten ja die Geſetze volle Makelloſigkeit; um ſo unerläßlicher ſei bei dem, der einen angetragenen oder referirten Eid, alſo im eigenen Intereſſe, ſchwöre, ein fleckenreines Leben; folglich dürfe der Richter, dem Grundſatze judici fit probatio gemäß, den mit dem Makel eines Meineides Behafteten zur Ablegung auch ſolch eines Eides nicht zulaſſen. Offenbar überſieht man hierbei den ſchon oben (§. I.) hervorgehobenen weſentlichen Unterſchied[49]) zwiſchen einem Beweiſe durch Eidesantrag und zwiſchen einem Zeugenbeweiſe, zwiſchen dem zugeſchobenen oder zurückgeſchobenen und zwiſchen anderen aſſertoriſchen Gerichtseiden, namentlich dem Zeugeneide. Unſtreitig hat der Richter auch bei dem Gebrauche des freiwilligen Schiedseides „mitzuſprechen". Doch freilich nur innerhalb der vom Geſetze gezogenen Grenzen; und wo wäre das Geſetz zu finden, welches den Richter ermächtigte, die Eideszuſchiebung oder Zurückſchiebung jeder Zeit für unſtatthaft zu erklären, wenn er gerechte Urſache hat oder zu haben meint, die Moralität des Delaten oder Relaten anzuzweifeln und denſelben des vom Gegner in ihn geſetzten Vertrauens ſeinerſeits für nicht würdig zu halten? Beſteht ja doch das Characteriſtiſche des freiwilligen Haupteides gerade darin, daß dieſer Eid ein geſetzlich ſanctionirtes Mittel iſt,

47) So der Entwurf einer Civilproceßordnung für das Herzogthum Naſſau v. J. 1850., nach welchem (§. 397.) wegen Meineids rechtskräftig Verurtheilte nur zu einem der nothwendigen Eide nicht zugelaſſen werden ſollen.

48) S. Wochenblatt für merkw. Rechtsf. Jahrg. 1853. S. 495.

49) „Ein Zeuge, gegen deſſen moraliſche Grundſätze gegründete Einwendungen gemacht werden" — bemerkt Schneider a. a. O. S. 225 a. E. — kurz und bündig, — „wird nicht um ſeinetwillen, ſondern um der Rechte des widerſprechenden Partheien willen verworfen". S. auch v. Hufnagel a. a. O. S. 608 unten.

einen Rechtsſtreit ohne richterliche Ermittelung des eigentlichen Sachverhältniſſes — der Wahrheit oder Unwahrheit der ſtreitigen Thatſachen — zur Erledigung zu bringen, woraus dann folgt daß der Richter das, was beſchworen ward, als rechtlich voll erwieſen anzuſehen hat.

Eine andere, für ſich beſtehende Frage iſt dagegen allerdings die: ob ein Streittheil, welcher eines Meineides ſich ſchuldig gemacht zu haben überwieſen iſt, ſich des Eidesantrages an den Gegner zu bedienen befugt ſei?

Die Anſichten der Rechtslehrer gehen auch hierüber ſehr auseinander. Selbſt die, welche an der abſoluten Eidesunfähigkeit des periurus feſthalten, ziehen daraus für die obige Frage nicht Alle die nämlichen Folgerungen. Einverſtanden iſt die Mehrzahl darüber, daß der meineidige Deferent den vom Delaten ihm zurückgeſchobenen Eid nicht würde ſchwören dürfen. Aus dieſem Grunde wollen dann Einige — wie Claproth,[50]) Malblank[51]) und Danz[52] — dem Delaten die Befugniß der Eidesdelation hier abgeſchnitten, Andere hingegen — wie Francke[53]) mit Bayer[54]) — den Deferenten, falls ihm der Eid referirt werde, als Einen, der zu ſchwören ſich weigere, behandelt wiſſen, während z. B. Langenbeck[55]) u. A. einfach lehren, es bleibe, wenn der Delat dem meineidigen Deferenten den Eid zurückſchiebe, die Delation fruchtlos, und noch Andere, z. B. Barth,[56]) aus dem gedachten Umſtande folgern, es ſei die Eidesdelation des Meineidigen überhaupt nicht zuläſſig — eine Meinung, die bekanntlich jetzt auch in Sachſen[57]) befolgt wird.

---

50) a. a. O. S. 421. unter XVIII. a. E.

51) a. a. O. p. 124.

52) Grundſätze des ordentl. Proc., 5. Ausg. §. 368.

53) a. a. O. §. 173.

54) S. 384. der 3. Aufl. der Vorträge.

55) a. a. O. S. 747 f.

56) a. a. O. §. 16. bei Note 47.

57) S. Oſterloh, Sächſ. ordentl. Proceß, §. 262. bei Note 40. und die daſelbſt in Bezug genommenen Präjudizien, ingl. Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. Jahrg. 1848. S. 280. u. Jahrg. 1862. a. a. O. und die gegenwärtige Zeitſchr. N. F. Bd. XXI. a. a. O. — Eines Reſponſums der Juriſtenfacultät zu Leipzig v. J. 1693, nach welchem die Eidesdelation des Meineidigen für ſtatthaft erklärt ward, geſchieht Erwähnung bei Berger, Oeconomia Jur. edit. Winckler, Lib. IV. Tit. XXV. th. V. p. 835. not. 8. Pfo-

Da für uns das aus der unterſtellten Unfähigkeit des periurus, einen ihm referirten Eid zu ſchwören, entlehnte Bedenken hinwegfällt, ſo würden wir keinen Anſtand nehmen dürfen, die Frage in ihrer obigen Faſſung mit Eichhorn, welchem auch v. Linde [58]) und Wetzell [59]) beipflichten, unbedingt bejahend zu beantworten und uns einer näheren Kritik und Widerlegung der vorſtehend mitgetheilten abweichenden Anſichten füglich überhoben halten können. Allein bergen darf man ſich doch nicht, daß das gemeine Proceßrecht dem Delaten regelmäßig einen Ausweg an die Hand giebt, mittelſt deſſen er die alsbaldige Hinfälligkeit des von dem eines Meineides Ueberführten an und für ſich vollkommen zuläſſiger Weiſe durch Eidesdelation unternommenen Beweiſes zu erwirken in den Stand geſetzt iſt, ohne alſo genöthigt zu ſein, den ihm deferirten Eid entweder zu ſchwören oder zurückzuſchieben. Von wenigen Ausnahmefällen abgeſehen, braucht bekanntlich nach gemeinem Rechte kein Delat einen ihm angetragenen und von ihm angenommenen Schiedseid abzulegen, bevor nicht der Deferent den deshalb vorgeſchriebenen ſpeciellen Gefährdeeid geſchworen hat. [60]) Allerdings darf der Delat ſeinem Gegner dieſen Eid erlaſſen. Entſchließt er ſich aber dem meineidigen Deferenten gegenüber zu ſolch einem freiwilligen Verzichte nicht, ſo wird kein Richter in der Lage ſein, den Meineidigen zu dieſem Eide zu admittiren. Offenbar gehört dieſer Eid, welcher, wie dem Richter ſo auch dem Delaten, die Ueberzeugung erbringen ſoll, daß der Deferent den Schiedseid nicht aus Chikane angetragen habe, zu den richterlich aufzuerlegenden, nothwendigen Eiden, mithin zu denjenigen Eiden, von welchen der Meineidige im Sinne und nach dem Geiſte des oben (§. II.) beſprochenen c. 14. C. XXII. qu. 5. geſetzlich ausgeſchloſſen iſt. Der Verdacht gefährdevollen Gebahrens liegt im Allgemeinen gegen Jeden nahe, der, nachdem er bereits des Verbrechens des Meineides — alſo recht eigentlich eines Verbrechens wider öffentliche Treue und Glauben — ſich ſchuldig gemacht hatte, einen Andern in einen Rechtsſtreit verwickelt, und hat nun das Geſetz, indem es den erwähnten ſpeciellen Calumnieneid ein-

tenhauer, Doctrina processus, edit, II. cur. Diedemann, §. 153. bei Note 5.

58) a. a. O. §. 302. bei Note 5.

59) a. a. O.

60) C. 34. §. 4. D. de jurejur.

führte, Jeden, der seinem Gegner den Eid anträgt, einer Gefährde dabei für fähig erklärt, so kann es dem Gegner des meineidigen Deferenten nicht wohl zugemuthet haben, sich des Verdachts, zu welchem er sich berechtigt halten darf, zu entschlagen, wenn sich der Meineidige von diesem Verdachte auf keinem anderen Wege zu reinigen im Stande ist, als auf dem Wege, auf welchem er schon früher gescheitert war und wodurch jener Verdacht, war er vorher nicht schon vorhanden, sehr wohl erst hätte erzeugt werden können.

Dieß ist denn auch die Meinung von v. Bayer,[61]) Osterloh[62]) und Langenbeck,[63]) insofern sie lehren: der Delat könne die Wirkung der von Seiten eines Meineidigen erfolgten Eideszuschiebung dadurch vereiteln oder erfolglos machen, daß er vom Deferenten den Gefährdeeid fordere, den, wie Brokes[64]) gewiß richtig bemerkt, der Richter gerade hier zu erlassen sich am wenigsten befugt erachten darf. Nun steht es zwar dem Deferenten nach ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften[65]) in der Regel frei, ob er diesen Eid in Person, oder an seiner Statt und in seine Seele, durch einen besonders dazu ermächtigten Stellvertreter ablegen wolle. Wenn aber Schmid[66]) dafür hält, auch der meineidige Deferent sei berechtigt, den ihm auferlegten Calumnieneid durch einen Specialprocurator schwören zu lassen, so vergißt dieser Gelehrte, daß der Meineidige eine ihm selbst gesetzlich versagte Proceßhandlung auch durch einen Beauftragten nicht vornehmen darf. Nur in Fällen, wo der Deferent schon nach gemeinem Rechte von der Ablegung des Gefährdeeides befreit[67]) ist, oder der Delat auf dessen Ableistung Verzicht geleistet hat, oder wie jetzt in Sachsen und in verschiedenen andern deutschen Staaten, der Gefährdeeid überhaupt, oder doch für den Fall des Eidesantrags landesgesetzlich abgeschafft ist, wird also der Delat auch dem meineidigen Deferenten gegenüber nie sich entbrechen können, den angenommenen Eid auch wirklich abzulegen, oder ihn zurückzuschieben und, ob der Meineidige den referirten Eid schwören werde oder nicht, zu gewärtigen.

61) In der 8. Aufl. der Vorträge, S. 874.
62) Im Lehrb. des gem. ordentl. Civilproc., §. 145. bei Note 11.
63) a. a. O. S. 748. bei Note a.
64) Select. Observationes forens., obs. X. §. 17.
65) cap. 3. de juram. calumniae in 6to 2, 4, J. R. A. §. 43.
66) a. a. O. §. 159.
67) S. diese Fälle bei Glück a. a. O. §. 809. S. 361 f.

VII.

Kann der Grundsatz, nach welchem ein Kaufmann, welcher von einem anderen Kaufmanne Waaren ohne zuvorige Bestellung unter Beifügung einer Preisnote zugesendet erhält, verbunden ist, dieselben zu behalten und zu bezahlen, dafern er sie nicht ungesäumt dem Absender zur Disposition stellt, durch das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch für aufgehoben angesehen werden?

Von Herrn Bezirksgerichtsdirector Dr. **Winzer** in Löbau.

In Sachsen wurde seit geraumer Zeit wohl von den meisten Behörden und namentlich von dem Königl. Oberappellationsgerichte zu Dresden beim Rechtsprechen der Grundsatz befolgt, daß ein Kaufmann, welcher von einem anderen Kaufmanne Waaren ohne vorausgegangene Bestellung, jedoch gleichzeitig mit einer Preisnote zugesendet bekomme, verbunden sei, solche zu behalten und zu bezahlen, dafern er sie nicht ungesäumt dem Absender zur Disposition stelle — vergleiche

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 19. S. 421 f.

Annalen des Kgl. Oberappellationsgerichts zu Dresden, Bd. 1. S. 551 f.

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1861. S. 357.

und man begründete diesen Satz durch Berufung auf das Bedürfniß des Handelsverkehrs, sowie auf das, was unter Kaufleuten üblich.

Neuerdings ist nun in einem, in

Busch's Archive für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, Bd. 1. Heft 3. S. 351 f.

zum Abdrucke gelangten Aufsatze die Behauptung aufgestellt und weiter ausgeführt worden, daß der obige, häufig auch außerhalb Sachsens anerkannte Grundsatz in denjenigen Ländern, in welchen das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch eingeführt sei, gegenwärtig im Allgemeinen nicht mehr gelten könne.

Diese Behauptung dürfte indessen wohl kaum richtig sein.

Vorausgeschickt mag werden, daß das Handelsgesetzbuch eine ausdrückliche Vorschrift darüber, wie sich derjenige, welchem ohne vorausgegangene Bestellung Waaren zugesendet worden, zu verhalten habe, um seine Rechte zu wahren, allerdings nicht enthält. Namentlich läßt sich in dieser Beziehung aus Art. 347. desselben etwas nicht entnehmen. Denn dieser Artikel setzt, wie theils dessen Inhalt, insbesondere das Wort „Käufer", theils dessen Zusammenhang mit Art. 346., sowie mit Art. 348. an die Hand giebt, offenbar Waaren voraus, welche behufs der Erfüllung eines bereits vorher zu Stande gekommenen Handels übersendet worden sind, und er bezweckt nur, anzugeben, was der Empfänger zu thun habe, um nicht der etwaigen Ausstellungen gegen die Beschaffenheit der gelieferten Waare verlustig zu gehen.

Insoweit ist daher dem Verfasser des angezogenen Aufsatzes beizustimmen.

Keineswegs dagegen ist dieß auch insoweit der Fall, als derselbe die Aufhebung unseres Grundsatzes aus den Bestimmungen in Art. 319., sowie in Art. 323. des Handelsgesetzbuchs folgern zu müssen geglaubt hat.

Was nämlich den ersteren Artikel betrifft, so enthält derselbe, ganz abgesehen noch von der wenigstens nicht zweifellosen Frage, ob bei solchem der Fall der Zusendung von Waaren unter Beifügung einer Preisnote überhaupt mit vorgeschwebt habe, jedenfalls nichts, was jene Folgerung zu rechtfertigen geeignet wäre. Denn er besagt nur so viel, daß bei einem unter Abwesenden gestellten Antrage der Antragende bis zu dem Zeitpunkte gebunden bleibe, in welchem er bei ordnungsmäßiger rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten dürfe, und daß, wenn die rechtzeitig abgesandte Annahme erst nach diesem Zeitpunkte eintreffe, der Vertrag nicht bestehe, wenn der Antragende

in der Zwischenzeit, oder ohne Verzug nach dem Eintreffen der Annahme von seinem Rücktritte Nachricht gegeben habe. Es ist also hier zunächst nur von den Verpflichtungen des Antragenden dem, welchem der Antrag gestellt wird, gegenüber, die Rede, keineswegs auch von dessen Rechten, und namentlich ist mit keinem Worte angedeutet, daß der Antragende auf eine Antwort überhaupt keinen Anspruch habe und daß derselbe, wenn er eine solche nicht erhalte, seinerseits den Antrag unter allen Umständen als abgelehnt ansehen müsse.

Es wird daher unter solchen Verhältnissen Art. 279. des Handelsgesetzbuchs von Wichtigkeit, welcher, wie zu anderen Artikeln dieses Gesetzbuchs, auch zu Art. 319. gewissermaaßen eine Ergänzung bildet und dahin lautet:

„In Beziehung auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen."

Denn nahm man zeither im Handelsverkehre an, daß ein Kaufmann, welcher von einem anderen Kaufmanne ohne zuvorige Bestellung Waaren unter Beifügung einer Preisnote zugesendet erhalten, durch Unterlassung einer alsbaldigen Erklärung, wie er solche zu behalten nicht gemeint, zu erkennen gebe, daß er dieselben käuflich zu behalten Willens sei, so wird diese Annahme auch gegenwärtig, nachdem das Handelsgesetzbuch in Kraft getreten, noch Platz zu ergreifen haben.

Was dagegen den Art. 323. anlangt, so bestimmt derselbe, daß ein Kaufmann, welchem ein Auftrag gegeben wird, wenn zwischen ihm und dem Auftraggeber eine Geschäftsverbindung bestehe, oder derselbe sich gegen letzteren zur Ausrichtung solcher Aufträge erboten habe, zu einer Antwort ohne Zögern verpflichtet sei, widrigenfalls sein Schweigen als Uebernahme des Auftrags gelte.

Es behandelt also der nurerwähnte Artikel einen ganz anderen Fall. Daraus aber, daß man für nöthig befunden hat, diesen Artikel in das Handelsgesetzbuch aufzunehmen, schließen zu wollen, daß bei unter Beifügung einer Preisnote erfolgter unbestellter Zusendung von Waaren das Stillschweigen des Empfängers für einflußlos zu achten sei, dürfte theils in Hinblick auf die Vorschrift in dem schon angezogenen Art. 279., theils um deßwillen

unzulässig erscheinen, weil dergleichen Schlüsse e contrario überhaupt höchst bedenklicher Natur sind.

Noch eher würde der Verfasser des allegirten Aufsatzes für seine Meinung auf Art. 321. des Handelsgesetzbuchs sich haben beziehen können. Denn da dieser Artikel sagt:

„Ist ein unter Abwesenden verhandelter Vertrag zu Stande gekommen, so gilt der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages."

so könnte man geneigt sein, hieraus zu schließen, daß das Handelsgesetzbuch zu dem Abschlusse eines Vertrags unter Abwesenden auf Seiten dessen, dem eine Offerte gemacht wird, eben nothwendig die ausdrückliche Erklärung der Annahme erfordere.

Indessen erscheint auch ein solcher Schluß nicht gerechtfertigt. Denn daraus, daß das Handelsgesetzbuch angegeben hat, mit welchem Zeitpunkte ein durch ausdrückliche Willenserklärungen der Contrahenten zu Stande gekommener Vertrag für abgeschlossen zu gelten habe, folgt offenbar noch keineswegs, daß von ihm das Stillschweigen auf eine Offerte unter allen Umständen für einflußlos erachtet worden sei, und es ist auch hierbei wieder auf die Vorschrift in Art. 279. zu verweisen.

Nach alledem dürfte der Satz, daß ein Kaufmann, welcher von einem anderen Kaufmanne Waaren unter Beifügung einer Preisnote unbestellt zugesendet erhält, verbunden sei, solche zu behalten und zu bezahlen, dafern er sie nicht ungesäumt dem Absender zur Disposition stellt, durch das Handelsgesetzbuch nicht beseitigt worden sein, vielmehr auch gegenwärtig noch Geltung zu beanspruchen haben.

Eine andere Frage freilich ist die, ob dieser Grundsatz da, wo das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch in Kraft getreten, nunmehr ohne Weiteres auch bei Personen angewendet werden dürfe, welche früher nicht zu den Kaufleuten gezählt wurden, gegenwärtig aber in Gemäßheit der Bestimmungen in Art. 4. jct. Art. 271 f. des Handelsgesetzbuchs im Allgemeinen und abgesehen von der Vorschrift in Art. 10. zu solchen gerechnet werden müssen, z. B. bei Gastwirthen.

Diese Frage möchte zu verneinen sein. Denn der gedachte Grundsatz ist ein Satz des Gewohnheitsrechts, und da derselbe sich für eine bestimmte Classe von Personen gebildet hat, so läßt

er ſich nicht auf Perſonen ausdehnen, an welche bei deſſen Bildung überhaupt gar nicht gedacht worden, um ſo weniger, als in ihm eine Abweichung von dem, was ſonſt Rechtens, enthalten iſt, und als die Erwägungen, denen er ſeine Entſtehung verdankt, bei denjenigen Perſonen, welche erſt durch das Handelsgeſetzbuch für Kaufleute erklärt worden ſind, nicht ſo ſchlechthin in gleicher Maaße Platz ergreifen.

VIII.

Noch einmal der §. 13 des Dresdner Miethregulativs.

Von Herrn Professor Dr. Niſſen in Leipzig.

Im achten Hefte der Annalen, Bd. VI. 337 f., iſt Herr Oberappellationsrath Siegmann der Anſicht wiederum entgegen getreten, welche ich in dieſer Zeitſchrift XXIV. 97 f. gegen ſeine Ausführung über Sinn und Werth des Dresdner Miethregulativs §. 13 entwickelt hatte. Die weitere Ausführung ſeiner Anſicht hat mir dieſelbe nicht verſtändlicher gemacht. Aber wenn ich auch nach wie vor der Meinung bin, daß dieſe Anſicht eine irrige iſt, ſo halte ich es doch für geboten, den neuen Stützen, welche Siegmann derſelben beigegeben hat, etwas näher unter die Augen zu gehen, um darüber in's Reine zu kommen, ob dieſelben wirklich zur Aufrechterhaltung jener Auffaſſung geeignet ſind oder nicht.

§. 1.

Siegmann ſchreibt S. 357:

„Mit der Anſicht, welche ich über das Verhältniß zwiſchen dem Singularſucceſſor und dem Miether, der das ermiethete Local bis zum Ablauf der regulativmäßigen Friſt noch benutzt hat, vorſtehend entwickelt und zu begründen geſucht habe, ſtehe ich nicht allein und ohne Vorgang da. Auch das Oberappellationsgericht hat dieſelbe in einer ſchon allegirten Entſcheidung befolgt und ausgeſprochen, daß der neue Erwerber durch das Regulativ genöthigt ſei, dem Miethmanne das uti frui licere (nicht alſo eine Räumungsfriſt) auf eine gewiſſe Zeit zu gewähren und daß demnach

in diesem Falle angenommen werden müsse, daß dem Singularsuccessor auf diese so zu sagen zwangsweise Miethzeit auch die actio locati des Besitzers ipso jure cedirt sei — so wie ferner, daß durch §. 13 verb. „nur in dieser Maße ꝛc." zwar nicht auf eine Bedingung der Anwendbarkeit des Grundsatzes „Kauf bricht Miethe", aber wohl auf die künftige Modalität seiner Wirksamkeit hingewiesen werde."

Es hat unzweifelhaft etwas Schwieriges, ein nur in Bruchstücken ohne den Thatbestand veröffentlichtes Erkenntniß zu Folgerungen zu benutzen. Selbst das beste Gericht wird hin und wieder in die Lage kommen, Sätze auszusprechen, welche nachträglich als einer Modification bedürftig erscheinen. Man wird mir daher es hoffentlich nicht hoch anrechnen, wenn ich in Bezug auf unsere vorliegende Frage jenes in der Zeitschrift XVIII. 475 mitgetheilte Präjudiz mißverstehen sollte.

Meiner Ansicht nach sagt das Oberappellationsgericht a. a. O. Folgendes:

Der neue Erwerber ist durch das Regulativ verpflichtet, dem Miethmanne seines Besitzvorgängers das uti frui licere auf eine gewisse Zeit zu gestatten; denn das Regulativ beschränkt ihn in der Modalität der Ausübung seines Expulsionsrechtes, dergestalt, daß er nicht früher als zu den mehrfach angegebenen Zeiten wirksamen Gebrauch davon machen kann. Schiebt nun der neue Erwerber diesen Gebrauch noch über die ihm dictirte Zeit hinaus, so liegt in dieser Säumniß keineswegs ein Verzicht auf das Expulsionsrecht, dasselbe steht vielmehr nach wie vor dem neuen Erwerber zu.

Bis hierher ist, so viel ich sehen kann, nicht die leiseste Differenz zwischen der Entscheidung des Oberappellationsgerichts und der von mir aufgestellten Ansicht. Auch das Oberappellationsgericht giebt dem neuen Erwerber sein Expulsionsrecht zu jeder Zeit, es müßten denn neue Rechtsgründe, Vereinbarung irgend welcher Art ihm nach den gewöhnlichen Rechten dasselbe entziehen. Nunmehr geht aber der Gerichtshof weiter. Weil das Regulativ den Käufer zwinge zur Gewährung des Lokals auf eine bestimmte Zeit, so müsse, wolle man nicht zu ganz eigenthümlichen Consequenzen gelangen, angenommen werden, „daß dem Singularsuccessor auf diese so zu sagen zwangsweise Miethzeit auch die actio locati des Besitzvorgängers ipso jure cedirt sei."

Dieſe geſetzliche Ceſſion iſt als Urſache für die Befugniß des Käufers hingeſtellt, für die einſchlagende Zeit die Zahlung des Zinſes zu fordern. Es ſcheint mir aber, daß die Urſache über die beabſichtigte Wirkung hinausſchießt, denn ich glaube nicht, daß es wirklich die Anſicht des Gerichts war, jeden während dieſer Zeit mit der actio locati geltend zu machenden Anſpruch als geſetzlich dem Käufer cedirt hinzuſtellen. — Das Ganze ſcheint mir vielmehr nur den Zweck zu haben, dem Käufer die actio locati ſoweit zu verſchaffen, als ſie den obwaltenden Umſtänden nach der causa rei entſpricht und demnach als Acceſſorium dem Käufer zukäme, die Form bildete, unter welcher der Käufer die ihm ſchuldige Nutzung des Kaufsobjects erhielte.

Meines Erachtens iſt das Oberappellationsgericht dabei von einer Vorausſetzung ausgegangen, welche im Verkehrsleben regelmäßig eintreten, trotzdem aber keinerlei juriſtiſche Berückſichtigung verdienen wird, von der Vorausſetzung nämlich, daß die laufenden Miethzinſe bis zu der dem Käufer möglichen Räumung des Hauſes durch den Kaufcontract ſtillſchweigend dem Käufer zugetheilt würden. Welchergeſtalt aber die Kaufcontrahenten ſich dieſerhalb auseinanderſetzen, ob nicht die aus Gründen des Regulativs erſt ſpäter möglich zu machende vacua possessio bei der Feſtſtellung des Kaufpreiſes in Anſatz kommt, ob nicht vielleicht der Käufer aus Gründen irgend welcher Art dem Vermiether die vollſtändige Erfüllung ſeiner Verbindlichkeiten gegen die Abmiether geſtattet, — das alles ſind Fragen, welche wir ohne Vorlage des concreten Thatbeſtandes nicht beantworten können, und eben dieſe Unſicherheit läßt es mir gerathen erſcheinen, feſtzuhalten an denjenigen Sätzen, welche unantaſtbar aus der Individualität der in Betracht kommenden Rechtsinſtitute, des Eigenthums auf der einen, des Miethcontracts auf der anderen Seite entſpringen. — Es iſt wohl unzweifelhaft, daß in dem Falle, wo der neue Erwerber wirklich der die Wohnung Gewährende iſt, ihm auch eine nöthigenfalls durch richterliches Ermeſſen feſtzuſetzende Entſchädigung zukommt. Aber es handelt ſich hier in Anlaß des Regulativs keineswegs darum, den neuen Eigenthümer zu einer Gewährung der Wohnung zu zwingen, ſondern nur ihn zu beſchränken in der ihm ſonſt zuſtehenden Befugniß, die Gewährung von Seiten des Vermiethers zu hintertreiben. Dieſer Vermiether bleibt mithin der gewährende Theil und die Wirkung jener Regulativ-

bestimmung ist keine andere, als daß dem Vermiether durch sie die Erfüllung der gegen den Abmiether ihm obliegenden Verbindlichkeit ermöglicht wird. Dem Vermiether steht daher auch ceteris paribus allein die Befugniß zu, den Miethzins zu fordern, die Zahlung an ihn allein ist liberirend.

So viel ich sehen kann, liegt auch in der vom Oberappellationsgerichte aufgestellten Ansicht ein mittelbarer Widerspruch. Denn wenn wirklich der neue Erwerber des Hauses für diese Zeit schlechtweg als der die Wohnung gewährende Theil anzusehen ist, so ist sein Anspruch auf ein Aequivalent ein eigner, ein aus dem Innominatcontracte nach Analogie der Miethe, wie das Regulativ ihm solchen aufdränge, ihm persönlich zustehender. Statt dessen erklärt das Oberappellationsgericht diesen Anspruch aus einer gesetzlichen Cession der actio locati und vernichtet damit zugleich die Möglichkeit, daß der neue Eigenthümer die Wohnung gewähre.

Welche von beiden Seiten das Oberappellationsgericht nun für die entscheidende hält, scheint mir außer Zweifel zu stehen. Denn nicht nur, daß es ausdrücklich heißt, die Wohnung werde gewährt dem „Miethmanne des Besitzvorgängers," daß ferner wiederholt das Expulsionsrecht des neuen Eigners anerkannt wird; es heißt sogar weiter, daß in der mehrfachen Annahme von Zinsterminzahlungen kein Anerkenntniß des zwischen dem Verkäufer und dem Miether geschlossenen Contracts liege. — Das sind Sätze, denen ich ohne Weiteres beistimmen kann, welche aber auch m. Er. sammt und sonders gegen Siegmann sprechen, obschon er das Erkenntniß für sich angezogen hat. — Denn soweit ich sehen kann, hat das Oberappellationsgericht mit jenem Satze, daß der neue Erwerber dem Miethmanne des Vorgängers das uti frui licere prästiren müsse, in Wirklichkeit gar nichts Anderes sagen wollen, als was ich mit dem Ausdrucke Räumungsfrist bezeichnete. Von Seiten des Käufers ist das Ganze nichts als eine solche Räumungsfrist, eine Zeit, welche zur Erfüllung der ausgesprochenen Expulsion gewährt werden muß. — Wenn aber Siegmann besonderen Werth darauf legt, daß das Oberappellationsgericht diese Zeit als eine Miethzeit bezeichne, so wird dieses Wort wohl durch den Zusatz des Gerichts „so zu sagen" jedes juristischen Werthes entkleidet.

Die Ansicht des Oberappellationsgerichts stimmt also geradeswegs mit der von mir vertretenen überein, sobald ich nur die

geſetzliche Ceſſion der actio locati außer Anſatz laſſe, welche ich nicht als vorhanden annehmen kann. Gerade dieſe Abweichung zeigt aber aufs Deutlichſte unſere Uebereinſtimmung in der Hauptfrage ſelbſt.

§. 2.

Außer dieſer angeblichen Zuſtimmung des Oberappellationsgerichts führt Siegmann die Beſtimmung des §. 5 des Banquerottirmandats an, um durch deren Analogie zu zeigen, daß auch ſchon frühere ſächſiſche Geſetze eine der ſeinen ähnliche Auffaſſung hätten. Die Beſtimmung des §. 5, zu deren Betrachtung wir alſo nunmehr geführt werden, iſt eine höchſt unklare. Die einſchlagenden Worte am Ende des §. lauten:

„Wie Wir denn zu ſolchem Ende und zu Erſparung derer Koſten, hiemit verordnen, daß da ein Schuldner ein Hauß oder ein Kauffmann ein Gewölbe auff mehrere Jahre gemiethet hätte, bey ereignendem Falliment die Miethe nicht länger als zu nechſt folgenden Oſtern oder Michaelis und zwar, wann das Falliment vor Oſtern zutrüge die Miethe bis Michaelis, da es aber vor Michaelis geſchähe bis Oſtern künftigen Jahres continuiret werden ſolle."

Siegmann ſagt S. 350: es ſei durch dieſe Beſtimmung den Gläubigern eine Beſchränkung auferlegt; es ſei (S. 353) die Gläubigerſchaft nicht befugt, die von dem Schuldner ermietheten Wohnungs- oder Gewerbslocalien in gleicher Weiſe wie die Pachtgrundſtücke ſogleich nach Eröffnung des formellen Concurſes zurückzugeben und den Vertrag für beendigt zu erklären, ſondern ſie ſei verpflichtet, die Miethe noch eine Zeit lang zu continuiren. Sie müſſe daher auch pro rata parte temporis den Miethzins zahlen, welcher Maſſenſchuld ſei. — Auch das ſei ein Fall (S. 351), in welchem ausnahmsweiſe der Singularſucceſſor an die von ſeinem Vorgänger abgeſchloſſenen Mieth- und Pachtverträge gebunden ſei.

Vorerſt iſt es nöthig, einige allgemeine Fragen zur Erledigung zu bringen. Siegmann verſichert freilich wiederholt, daß auch er eine Singularſucceſſion in Obligationen nicht für möglich halte. Dieſer beſtimmten Erklärung gegenüber müßte man in der Aeußerung, die ich ſo eben mittheilte, einen bloßen lapsus calami erblicken. Aber ſo gern ich dazu bereit ſein würde, ſo ſcheint mir

die Sache doch nicht so unbedenklich, weil wir uns vor Allem über die juristische Auffassung Siegmann's klar sein müssen.

Siegmann schreibt S. 352: er habe sich geflissentlich der Ausdrücke „als Vermiether eintreten" oder den „Miethvertrag fortsetzen" bedient, weil er sie für verständlich halte und namentlich der letztere für das von ihm angenommene Verhältniß üblich, auch vom bürgerlichen Gesetzbuche angewandt sei. Wenn auch Andere als ich ihn mißverstanden hätten, so werde er das bedauern; seine Behauptung gehe nur darauf hinaus, daß in jenem Falle das bisherige Miethverhältniß dergestalt fortgesetzt werde, daß der Abmiether die ermietheten Räume auf die regulativmäßig bestimmte Dauer gegen den bisherigen Miethzins behalte und benutze.

In dieser Formulirung, welche den neuen Erwerber ganz aus dem Spiele läßt, hat die Auffassung einen völlig unverfänglichen Character. Allein schon auf der nächsten Seite schwillt sie. Jetzt heißt es:

„Das Miethverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Miether entsteht nicht etwa durch eine, im Obligationsrechte unstatthafte Singularsuccession, sondern durch ein beiderseitiges Handeln der Betheiligten, welches die Elemente eines Vertrages in sich trägt und nur wegen der objectiven Gleichheit der Leistungen und der Unmittelbarkeit der Zeitfolge als eine Fortsetzung des früheren Miethvertrages bezeichnet wird."

Hier springt Siegmann auf die interessanteste Art vom Wege. Ich will ganz absehen von der Begriffsbestimmung der „Fortsetzung", welche dieses neue Institut zu einer Generalrubrik stempelt, in der wir die Novation unter andern auch finden. Allein der Satz, den ich gegen Siegmann aufstellte, daß es nämlich eines Handelns, einer rechtlich wirksamen Thatsache bedürfe, um zwischen dem neuen Erwerber und dem Miether eine rechtliche Verbindung hinsichtlich des Miethverhältnisses herzustellen, derselbe Satz findet sich hier bei Siegmann angeblich zur Bekämpfung meiner Ansicht. Und kaum ausgesprochen erhält der Satz wieder eine Beschränkung, die ihn für mich ins Mystische zurückführt: „Ich stelle daher diese nach dem Regulative auf der einen Seite zwangsweise, auf der anderen Seite freiwillige Fortsetzung des früheren Miethverhältnisses der ausdrücklichen

Vereinbarung: „das bisherige Miethverhältniß fortzusetzen" ganz gleich."

Ich muß gestehen, daß es mir nicht möglich ist, dieser Construction eines erzwungenen Omissivhandelns zu folgen und mir noch Momente zu bewahren, welche stark genug wären, die Annahme einer verbotenen Singularsuccession von mir fern zu halten. Denn Angesichts dieser Darstellung gewinnt der oben berührte Ausdruck, daß es sich um eine ausnahmsweise Verpflichtung des Singularsuccessors durch den Miethvertrag des Autors handle, doch ein eigenthümliches Licht, dessen Färbung noch gestärkt wird durch die S. 350 zu lesende Erklärung, daß die Succession der Gläubiger nach den Prinzipien des heutigen gemeinen und namentlich auch des sächsischen Concursrechts eine successio singularis sei. — Allerdings ist Günther in der von Siegmann angezogenen Stelle dieser Meinung, allein wie wenig man dieselbe als durchstehend ansehen darf, zeigt ein Blick z. B. in die Darstellung von Schweppe, Bayer, Schmid. Ja der jüngste Lehrer des Concursverfahrens, Fuchs, sagt S. 44 geradezu: „Was das Recht der Concursgläubiger am Vermögen des Cridars anbelangt, so ist man jetzt darüber einverstanden, daß dieselben weder als Universalsuccessoren noch als Singularsuccessoren des Cridars zu betrachten sind." Es erscheint mir keinen Augenblick zweifelhaft, daß auch Siegmann sich den in der Note von Fuchs kurz summirten Gründen eröffnen werde; jedenfalls dürfte für den vorliegenden Fall die Annahme einer Singularsuccession gegenüber dem Miethvertrage besondere Bedenken bieten.

Die Frage ließe sich demnach so stellen: sind hier die Gläubiger nach §. 5 des Bang.-Mandats verpflichtet, den Miethvertrag dergestalt anzuerkennen, daß sie die jenseitige Erfüllung nicht abweisen und sich somit auch der Verbindlichkeit nicht entziehen können, den betreffenden Miethzins als Masseschuld zu zahlen?

Die Stelle hat schon häufig Berührung erfahren[1], aber ohne daß man der Auseinandersetzung eine nur einigermaßen befriedigende Gründlichkeit nachsagen könnte. Meistens wird die Frage mit der einfachen Wendung erledigt, der Miethcontract müsse

1) Kind, ed. II. Tom. IV. cap. 20. Kori, Concurs, I. §. 52. Hermann, Miethvertrag, §. 84. Günther, Concurs, S. 52. Haubold, §. 375. Curtius, IV. §. 1460.

fortgesetzt werden. Welche Ansprüche widrigenfalls dem Vermiether zustehen sollen, darüber schweigen Einige ganz, Andere geben wenigstens Unterscheidungen an, denen ich aber ebenso nicht beistimmen kann. Wir müssen daher von Grund auf arbeiten.

Da stößt uns nun vor Allem die Erscheinung entgegen, daß die fragliche Endstelle des §. 5 in dem Projecte des Banquerottir-Mandats, wie es am 8. Februar 1722 den Ständen vorgelegt ist, sich gar nicht vorfindet. Auch die ohnmaßgeblichen Erinnerungen von Ritterschaft und Städten vom 27. April dess. Jahres enthalten nicht das Mindeste davon. Es bliebe also nur übrig die Möglichkeit entweder, daß die Prälatenbank in besonderen Gutachten den Zusatz beantragt hätte (was mir unwahrscheinlich deshalb ist, weil ich in zwei Exemplaren der Landtagsacten kein solches Gutachten gefunden habe) — oder: daß die Regierung proprio motu diesen Satz aufgestellt hätte. Jedenfalls, und mag diese letzte Frage auch verschieden beantwortet werden, jedenfalls ergiebt sich aus diesen Thatsachen, daß jener Passus nicht lange vorbereitet, nicht etwa dazu bestimmt war, einer lebhaften Controverse das Ende zu geben, sonst hätte er zweifelsohne einen Platz im Projecte selbst erhalten. Andererseits ließe sich dadurch, daß der Satz so zu sagen in zwölfter Stunde hineingeschoben, eine gewisse Willkühr desselben leichter erklären.

Wir gehen nun von dem unbestreitbaren Satze aus, daß es dem curator bonorum freisteht zu wählen, ob er die zweiseitigen Rechtsgeschäfte, in welchen der Cridar steht, erfüllen und dadurch Gegenleistung herbeiführen oder umgekehrt ihre Erfüllung fordern und dann seinerseits aus der Masse die Gegenleistung abführen will oder nicht. Trifft er die letztgenannte Wahl, so ist die Wirkung rechtlich keinen Augenblick zweifelhaft: der durch Nichterfüllung verletzte andere Contrahent hat sich mit seiner Interesseforderung im Concurse anzumelden und dort die Befriedigung nach den gewöhnlichen Prioritätsgrundsätzen zu erhalten. Die erläuterte Proceßordnung hat diese Regel in Tit. XXXIX. 4. für den Fall eines Concurses des Verpachters auch ausdrücklich anerkannt: es soll der Pachter, selbst wenn er pränumerirt oder Hypothek erlegt hätte, nur mit Bewilligung der Creditoren im Gute bleiben, sonst die Pacht für erloschen erachtet und er mit seiner Forderung zum Concurse verwiesen werden.

Diesen Grundsätzen entsprechend könnten also die Gläubiger

des in Concurs gefallenen Miethers ohne Weiteres den Contract unerfüllt laſſen, aus den Lokalen abziehen und den Vermiether an den Concurs weiſen mit ſeiner etwaigen Intereſſeforderung. — Aber, heißt es, das Banq.-Mandat ſchreibt das Gegentheil vor, die Gläubiger müſſen, um es kurz zu faſſen, ein halbes Jahr noch in der Wohnung bleiben.

Hätte das Mandat dieſe Beſtimmung getroffen, ſo wäre dieſelbe höchſt ſingulär; dies ſpringt beſonders in die Augen, wenn man bedenkt, daß die Regel, wie ſie aus der Natur der Rechtsgeſchäfte entſpringt, noch auf demſelben Landtage in der erläuterten Proceßordnung anerkannt wurde. Wollte man trotzdem ſolche entgegenſtehende Beſtimmung treffen, ſo lag gewiß nahe, das mindeſtens im Projecte hervorzuheben.

Immerhin aber hätte man ſie treffen können, trotz jener Momente. Man hätte dann alſo auszuſprechen gehabt, daß die Gläubiger die Miethe des Hauſes oder Gewölbes in der Art auf die Zeit fortzuſetzen gehalten ſeien. Wie verhält ſich nun zu dieſem Rechtsſatze, den man angeblich beabſichtigte, der Satz, den wir haben?

Zuvörderſt muß uns auffallen, daß wir es gar nicht mit einer zwingenden, gebietenden, ſondern mit einer verbietenden Form zu thun haben: es heißt nicht, daß die Miethe bis dahin, ſondern daß ſie nicht länger als continuirt werden ſolle. Ein Gebot zum Fortſetzen der Miethe kann darin augenſcheinlich ſchlechterdings nicht liegen. Wollte man dieſe negative Zeitgrenze etwa auf eine dem Geſetzgeber vorſchwebende noch längere Zeit der Fortſetzung deuten, ſo müßten wir jedenfalls erwarten, daß die Pflicht zur Fortſetzung ſelbſt in gebietender Faſſung dieſer Zeitbeſtimmung vorangeſchickt wäre.

Weiter kündigt der Geſetzgeber ſelbſt uns an, daß er dieſe Beſtimmung treffe „zur Erſparung derer Koſten“. Wie aber ſollen wir zu einer Erſparung von Koſten kommen, indem wir die Gläubiger zwingen, eine Miethforderung von vorausſichtlich erheblicher Größe als Maſſeſchuld zu bezahlen? Offenbar wäre es in ihrem Intereſſe und könnte allein zur Erſparung führen, wenn ihnen freiſtände zu wählen, ob aufrechterhalten oder nichterfüllen für ſie das Vortheilhafteſte ſei.

Die Gläubiger ſind nun noch dazu in dem ganzen Satze gar nicht einmal erwähnt. Vergleicht man die gleichzeitige Beſtim-

mung in der erläuterten Proceßordnung, welche trotz ihrer Regularität doch so behaglich breit angelegt ist, ist man überall etwas mit dem Tone derzeitiger Gesetzgeber vertraut, so wird es doppelt auffällig, daß hier im Bang.-Mandat eine so irreguläre Bestimmung so wortkarg getroffen, die Verpflichteten selbst nicht einmal mit Namen genannt sein sollten.

Ueber die Befriedigung des Vermiethers hätte das Mandat gar keine Bestimmung getroffen, während man hier um der größeren Mannigfaltigkeit willen weitaus größere Veranlassung hatte, als bei dem correspondirenden Satze in der erläuterten Prozeßordnung.

Wie, endlich, soll es werden, wenn die Gläubiger die Miethe nun doch nicht continuiren, sondern vor Ablauf dieser Zeit, die ihnen vorgeschrieben ist, aus dem Lokale abziehen? Sie executionsweise zur Genießung der Wohnung anhalten, würde gewiß Niemandem einfallen; der praktische Werth fiele also dahin aus, daß der Vermiether durch diese Bestimmung im Falle der Nichtbenutzung der gemietheten Lokale ein Vorzugsrecht als Massegläubiger für den Miethzins bis zu der gesetzten Zeit, außerdem aber eine Interesseforderung für die weitere Zeit erhielte. Und eine so exorbitante Bestimmung sollte in dieser Fassung getroffen sein!

Ich glaube, es bedarf nur dieser eingehenderen Betrachtung, um zu erkennen, daß die gemeine Lehre von dem angeblichen Zwange der Creditoren zur Fortsetzung der Miethe falsch ist. Das Richtige scheint mir vielmehr Folgendes zu sein.

Der Gesetzgeber geht von dem Falle aus, daß der Schuldner eine Wohnung oder ein Gewölbe auf mehrere Jahre gemiethet habe. Bei ausbrechendem Concurse würde sich also fragen, was wählen die Gläubiger? Wollen sie die Miethe aufrecht erhalten, so haben sie den Zins als Massesschuld zu zahlen; wollen sie nicht, so liquidirt der Vermiether seine Schädenforderung im Concurse; vielleicht bei langjährigem Mietheontracte in bedeutender Höhe. Gelangt er hier nur theilweise oder gar nicht zum Bezuge, so ist der Miether nachträglich noch einer vielleicht beträchtlichen Restforderung ausgesetzt. — Angesichts dessen glaubt der Gesetzgeber sich befugt, aus Billigkeitsgründen von jenen rechtlichen Wirkungen abzugehen, und in der Erwartung, daß der Vermiether ohne Schwierigkeiten im Stande sein werde, bei rechtzeitiger Kenntnißnahme von der bevorstehenden Räumung das Lokal anderweit zu

vermiethen, zumal da regelmäßigem Gange nach die gewöhnliche Kündigung den Vermiether doch in dieſe Lage geſetzt hätte, hier nur ausnahmsweiſe die Miethe gleich auf mehrere Jahre feſt abgeſchloſſen war, — in dieſer Erwartung kürzt der Geſetzgeber die vertragsmäßige Miethzeit in ſolcher Weiſe, daß ohne merkbare Benachtheiligung des Vermiethers der Abmiether von ſeiner Verpflichtung aus dem Contracte entbunden wird.

Ich verhehle mir nicht, daß auch dieſe Auffaſſung der Stelle Schwierigkeiten läßt, aber ſie ſcheint mir die einzig mögliche. Durch ſie erklären ſich alle jene vorhin aufgeſtellten Bedenken, und ſo willkührlich die Beſtimmung immerhin bleibt, ſo laſſen ſich doch jetzt gegen ihren Ausdruck ſelbſt keinerlei Ausſtellungen machen.[2])

Hält man nun die von mir vorgeſchlagene Erklärung für richtig, ſo hat ſelbſtfolglich die Stelle mit unſerer Streitfrage allganz nichts zu thun. Selbſt dann aber, wenn man an der herrſchenden Lehre feſthält, ſehe ich nicht ab, wie Siegmann ſeine Anſichten hier analog verkörpert findet. Da Siegmann den curator bonorum (oder die Gläubigerſchaft), den er ja als Singularſucceſſor bezeichnet, ſich doch als einen Singularſucceſſor in das Miethverhältniß denken müßte, ſo büßt er m. Er. jeden Anlaß ein, es als Ausnahme anzuſehen, daß dieſer Singularſucceſſor an den Miethvertrag ſeines Autors gebunden ſei.

§. 3.

Den größten Werth legt nun aber Siegmann dem bürgerlichen Geſetzbuche bei. „Kaum glaube ich," ſchreibt er S. 361, „daß es verſucht werden dürfte zu behaupten, daß auch das bürgerliche Geſetzbuch „die Kündigung des Miethvertrages" mit einem bloßen Räumungsgebote und die Kündigungsfriſten mit einer bloßen Räumungsfriſt verwechſelt oder unter einer Fortſetzung des

2) Vielleicht hat ſchon Haubold die Stelle ſo verſtanden. Er ſchreibt §. 375, daß „die vom Schuldner als Abmiether auf mehrere Jahre eingegangene Miethe eines Hauſes oder Gewölbes (wenn nicht die Gläubiger ſelbſt den Contract länger fortſetzen wollen), dafern der Concurs zwiſchen Oſtern und Michaelis ausbricht, nur bis zum nächſten Oſtertermine, wenn er zwiſchen Michaelis und Oſtern ſeinen Anfang nimmt, bis zum nächſten Michaelis beſtehen ſoll." Die Worte ließen ſich ganz von meiner Anſicht verſtehen; allein ich ſollte denken, daß Haubold, bekannt wie er war mit der herrſchenden Meinung, ſich ſchärfer ausgeſprochen hätte, wenn er von dieſer abgewichen wäre.

Miethverhältnisses nur die Gestattung einer billigen, zur Räumung ausreichenden Frist verstanden haben sollte." Ich gestehe, daß ich schlechterdings keinen Grund sehe, der die wissenschaftliche Untersuchung durch die bloße Autorität eines bürgerlichen Gesetzbuches zur Umkehr zwänge, ich werde also auch hier meine Behauptung durchzuführen suchen.

Es fragt sich vor allen Dingen, wie steht nach dem Gesetzbuche der Miether zum neuen Erwerber: ist er durch dessen Existenz zum Abzuge befugt oder nicht? Um die Frage genügend zu beantworten, sehen wir einstweilen von den Bestimmungen des Gesetzes ab.

Gesetzt der Miether erführe aus irgend einer Quelle, vielleicht von den Contrahenten selbst, daß der Kauf über das Haus abgeschlossen und die Eintragung ins Grundbuch bereits erfolgt sei. Er argumentirt, der bisherige Hauseigner sei jetzt nicht mehr im Stande, ihm die Wohnung contractgemäß zu gewähren; er will mit dem neuen Eigner nicht in rechtliche Verbindung treten; er packt seine Sachen und zieht ab, vielleicht mitten im Quartale. Hinterher liquidirt er seinem Vermiether seine Interesseforderung; ich glaube, man wird ohne Weiteres der Ansicht beitreten, daß der Vermiether jeden Anspruch durch die Erklärung zurückweisen würde, Kläger habe gar keine Veranlassung zum Ausziehen gehabt, Vermiether habe auf so und so lange das Quartier noch für ihn zur Nutzung bereit gehalten, Vermiether seinerseits beanspruche Schadloshaltung. — Auch Siegmann wird dem beistimmen, denn S. 355 sagt er selbst, daß der Verkauf den Vermiether so wenig wie den Miether zum Rücktritte von der Miethe berechtige. Durch das bloße Factum des Verkaufs und des sich daran schließenden Eigenthumsüberganges wird Miether zum Abzuge nicht befugt.

Nun aber tritt der neue Erwerber mit seinem Expulsionsrechte hervor. Abgesehen von positiver Vorschrift kann er das, sobald es ihm beliebt, und durch sein dingliches Recht treibt er Jeden heraus, der blos durch das persönliche Rechtsverhältniß zu einem Anderen ein Recht des Aufenthalts ꝛc. hat. — Aber freilich, wenn gleich der neue Eigenthümer zu jeder Zeit sein Expulsionsgebot aussprechen kann, so muß doch dem Miether die Möglichkeit gegeben sein, dem nachzukommen; es muß, wie überall in ähnlichen Fällen nicht betagter Verpflichtung, ein tempus modicum

gewährt werden, welches im einzelnen Falle durch richterliches Ermessen näher festgesetzt wird. Dieses richterliche Ermessen nun wird sich bewußt werden, daß es ein unerträglicher rigor juris sei, wollte man die Zeit nur für den Bedarf des Ausziehens und nicht zugleich für den des Einziehens einrichten, und da entsprechend der Höhe des Miethzinses ortsüblich auch die Quartiere zu verschiedenen, relativ festgesetzten Zeiten frei werden, so wird das Gericht nicht blos dafür Sorge tragen, daß der Miether nur zu solchen Zeiten herausgetrieben werde, sondern auch dafür, daß ihm diese Wendung so zeitig eröffnet werde, daß ihm nach gewöhnlichen Verhältnissen die Wiederbeschaffung eines anderen Quartiers möglich ist. Man wird daher solchen Miether einfach demjenigen gleichstellen, der ohne längeren Contract wohnend zu bestimmten Zeiten die Kündigung erwarten muß. Solchergestalt wird der herausgetriebene Miether nur in die Lage versetzt, welche zahlreiche andere Miether von Haus aus haben, und es wird andererseits der neue Eigenthümer gezwungen, die Anwendung seines Expulsionsrechts mit dem Bedürfnisse des Zusammenlebens in Einklang zu bringen. Die Praxis wird daher überall solche Einrichtung treffen, auch wo das Dresdner Miethregulativ es nicht zur Geltung bringen kann.

Wie steht nun der Miether während dieser Zeit? ist er dem Räumungsgebote gegenüber befugt zum Abzuge und kann er dann Schadloshaltung von seinem Vermiether fordern, oder muß er von diesem tempus modicum Gebrauch machen?

Nach meiner Meinung müssen wir unzweifelhaft die zweite Frage bejahen. Wollte der Miether jetzt abziehen, so würde sein Vermiether ihn wiederum, wie oben dargestellt, zurückweisen, denn der Eigenthümer hat ja nicht die Möglichkeit, den Vermiether jetzt herauszusetzen. Zieht also der Miether ab, so thut er das freiwillig und er setzt sich demgemäß der Interesseforderung des Vermiethers aus. Da jenes Räumungsgebot in seiner Wirkung befristet ist, so kann es augenscheinlich auch von dem Miether als Grund des Abzuges seinem Contrahenten erst dann entgegen gehalten werden, wenn es in Wirkung getreten ist.

Siegmann ist hier anderer Meinung. Er legt dem Räumungsgebote die Wirkung bei, daß nunmehr der Miether sofort abziehen oder „das Miethverhältniß mit dem neuen Erwerber fortsetzen" muß. Indeß ich glaube, daß Siegmann zu dieser Ansicht

nur getrieben ist, weil er das weitere Wohnen als Contractsverhältniß mit dem neuen Erwerber auffaßt. Denn von diesem Standpunkte aus kam Siegmann mit seiner eigenen Meinung in Conflict, daß der Miether eine Uebertragung des Vermietherverhältnisses sich nicht gefallen zu lassen brauche. M. Er. wäre es besser gewesen, den Consequenzen dieses letzteren Satzes vollaus zu folgen, denn ich kann mir nicht denken, daß ein Gericht die Interesseforderung des Miethers auf diejenige Zeit für zulässig erklären sollte, von welcher er selbst einräumen muß, daß Niemand ihn hinauszutreiben im Stande war.

Man könnte die Bestimmung des bürgerlichen Gesetzbuches §. 1222 als entgegenstehend ansehen wollen. Es heißt: trete der dritte, neue Erwerber, nicht in die Verpflichtungen des Verpachters oder Vermiethers ein, so könne der Pachter oder Miether von dem Verpachter oder Vermiether Schadenersatz verlangen. — Bei näherer Betrachtung stellt sich aber sofort heraus, daß durch den Nichteintritt des Dritten in jene Contracte eine Beschädigung des Miethers keinesweges nothwendig gegeben ist. Mithin fehlt es an jedem Grunde, dem Miether aus dem bloßen Nichteintritte ohne die ausdrückliche Voraussetzung eines durch denselben wirklich erlittenen Schadens einen Anspruch auf Entschädigung zu geben. Der Nachtheil dieser Bestimmung ist freilich, wie ich gern zugebe, nicht groß, denn die Gerichte werden dem schiefen Ausdrucke schon durch das Postulat einer genügenden Klagbegründung nachhelfen. Ebenso wenig erscheint es mir zulässig, aus den Worten des §. 1226: „Hat der Miether das Miethverhältniß fortgesetzt" eine Befugniß zum Abzuge zu folgern; über diese sich auszusprechen, hatte das Gesetz gar keine Veranlassung.

Wir müssen also daran festhalten, daß weder durch den Uebergang des Eigenthums, noch durch das Räumungsgebot der Miether irgendwie lädirt wird. Erst dann tritt sein Interesse an die Stelle der bisherigen Erfüllung seitens des Vermiethers, wenn in Folge dieses Räumungsgebotes es zum wirklichen Räumen der Wohnung gekommen ist. Von einer Befugniß des Miethers, entweder fortzusetzen mit dem neuen Erwerber oder sofort zu räumen, dürfen wir nicht sprechen.

Daraus ergiebt sich die rechtliche Natur des Räumungsgebotes. Es ist der zum Ausdrucke gediehene Conflict zwischen Eigenthum und Miethe und die durch die stärkere Natur des Eigen-

thums herbeigeführte Unmöglichkeit für den Vermiether, seinen contractlichen Verbindlichkeiten gemäß die Wohnung zu gewähren. Allein die Wirkung des Räumungsgebotes trägt einen dies ex quo, und es ist daher auch die Unmöglichkeit der Contractserfüllung für den Vermiether eine in gleicher Weise betagte.

§. 4.

Auch das bürgerliche Gesetzbuch erkennt naturgemäß dieses Expulsionsrecht des neuen Eigenthümers an, und aus den vorhin entwickelten Gründen betagt es dessen Wirkung dergestalt, daß die auf Grund des Räumungsgebotes vorzunehmende Räumung zeitlich zusammenfällt mit der durch ortsübliche Kündigung veranlaßten. Allein es bedient sich dabei in §. 1225 der Worte: der Dritte kann ... den Miethvertrag dergestalt kündigen", und daran hält sich wiederum Siegmann in der Meinung, S. 361, daß man dem Gesetzbuche die Verwechselung von Räumungsgebot und Kündigung nicht vorwerfen werde.

Abgesehen von unserem Gesetzbuche, wird Niemandem ein Zweifel darüber obwalten, was wir unter Kündigung zu verstehen haben. Eine Kündigung kann nur von einem der Contrahenten erfolgen; auch Siegmann theilt diese Ansicht. S. 343 schreibt er: „daß man dabei nicht an ein Recht des neuen Besitzers, einen fremden, ihn gar nichts angehenden Miethvertrag durch seinerseits erfolgte Kündigung aufzuheben, denken darf, braucht wohl nicht ausführlicher erörtert zu werden. Eine solche Bestimmung würde in offenbarem Widerspruche mit der Regel stehen, daß Verträge nur die Personen verpflichten und berechtigen, welche dieselben mit einander abgeschlossen haben." Man kann nicht deutlicher reden. Allein wie reimt sich damit, was Siegmann selbst S. 361 sagt: „die Worte des §. 1225 .. sind bestimmter als der in §. 13 des Regulativs gebrauchte Ausdruck .. und lassen sich durchaus nicht auf einen von dem Erwerber mit dem Miether abgeschlossenen, sondern nur auf den zwischen dem letzteren und dem Vorbesitzer des ersteren noch bestehenden Miethvertrag beziehen." Ist denn jetzt bei dem bürgerlichen Gesetzbuche mit einem Schlage schwarz geworden, was vorhin bei dem Regulativ weiß war? Siegmann seinerseits fühlt sich befriedigt durch die Erklärung, welche von ihm in beiden Fällen hinzugeschoben wird, daß nämlich dem neuen Eigner zugleich

die Verbindlichkeit auferlegt sei, den Miethvertrag seines Autors fortzusetzen. Alles weise nicht auf die Fiction eines neuen, sondern auf die thatsächliche Fortsetzung des bisherigen Verhältnisses hin (S. 346), als welche in dem beiderseitigen, die Elemente eines Vertrages in sich führenden Handeln der Betheiligten wegen der objectiven Gleichheit der Leistungen und der Unmittelbarkeit der Zeitfolge zu erblicken und daher der ausdrücklichen Vereinbarung „das bisherige Mithverhältniß fortzusetzen" ganz gleichzustellen sei (S. 353). — Ich muß auch hier mich außer Stande erklären zu folgen.

M. Er. liegt die Sache einfach so, daß das Gesetzbuch sich desselben Vergehens wie das Regulativ schuldig gemacht hat, was um so leichter Erklärung fände, als nach Siegmann's Mittheilung man ausdrücklich das Dresdner Miethregulativ und dessen Bestimmungen zu Grunde legte. Indem das Gesetz Kündigung sagt, meint es, durch die Identität der Zeitbestimmungen verleitet, das Expulsionsgebot. Es kann darüber schon deshalb kein Zweifel sein, weil das Gesetz selbst die Entstehung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem neuen Erwerber und Miether auf spätere Ereignisse verstellt, die Kündigung im technischen Sinne aber ein solches Vertragsverhältniß voraussetzt. Wir werden mit dem einfachen falsa demonstratio non nocet die Sache abthun können, unbekümmert um den Grund, den Siegmann S. 343 in der Note für sich anführt, daß bei der Redaction auf die Wahl der juristisch richtigen und bestimmten Ausdrucksweise alle Sorgfalt verwandt sei.

§. 5.

Macht nun aber der neue Erwerber vom Expulsionsrechte Gebrauch und muß sich demnach gefallen lassen, daß der Miether annoch die entsprechende Zeit das Lokal inne behält, so fragt sich, wie steht es für die Dauer dieser Zeit mit dem Miethzinse?

Betrachten wir die Sachlage an der Hand der Consequenzen, welche den einschlagenden Rechtsinstituten entspringen, so ist die Antwort eine über die Maßen einfache. Vermiethet hat der frühere Eigenthümer, kraft dieses Miethcontracts wohnt der Miether, bis ihn der Befehl des neuen Eigenthümers aus der Wohnung treibt. Aber wie wir sahen, dieser Befehl ist in seiner Wirkung betagt, nicht das Aussprechen des Befehls also entscheidet, sondern der dies. Wer zweifelt nun, daß bis dahin der Ver-

miether es ist, welcher die Wohnung gewährt, dem daher auch ohne Weiteres der Miethzins zufällt? Der neue Eigenthümer steht ja bislang mit dem Miether in keiner weiteren Verbindung, als daß dieser der im Zweifel vertheidigungslose Beklagte für seine rei vindicatio ist, welche er ihm durch sein Räumungsgebot so zu sagen in Aussicht stellt. Aus welchem Titel sollte nun der Miether schuldig sein, dem neuen Eigenthümer Zins zu zahlen? Blos deshalb, weil dieser ihm erklärt hat, er wolle ihn nicht länger im Hause behalten, als er nothgedrungen müsse, er möge wollen oder nicht? Damit zwischen dem neuen Eigner und dem Miether eine rechtliche Verbindung hinsichtlich des Miethverhältnisses entstehe, ist unabweisbar nothwendig, daß für diese Verbindung ein Entstehungsgrund zum Vorschein komme. Ein solcher aber ist in der Beschränkung des neuen Eigners, durch welche es ihm unmöglich gemacht wird, die Erfüllung seitens des Vermiethers sofort zu hindern, auf alle Fälle nicht zu finden; es bedarf einer Ursache positiver Art, aus welcher wir die Vertragsmomente zwischen den Betheiligten entnehmen können.

Das habe ich von Anfang an als meine Ansicht aufgestellt, das erscheint mir auch jetzt noch als das allein Richtige. Siegmann bezieht sich auch hier wieder auf das bürgerliche Gesetzbuch. Es handelt sich nunmehr also um den §. 1226.

„Hat der Pachter oder Miether während der in §. 1225 angegebenen Kündigungsfrist das Pacht- oder Miethverhältniß fortgesetzt, so ist er verpflichtet, dem neuen Erwerber nach Verhältniß der seit der Erwerbung abgelaufenen Pacht- oder Miethzeit den Zins in der Höhe zu bezahlen, wie er beim letzten Zahlungstermine gewesen ist."

Hier, sagt Siegmann S. 361, wird das Verhältniß zwischen dem neuen Erwerber und dem alten Miether, welcher bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist im Quartiere verblieben ist, geradezu als eine Fortsetzung des Miethverhältnisses bezeichnet, welche den Miether zur Abentrichtung des bisherigen Zinses an den Erwerber verpflichtet. Hier noch von irrigen Ausdrücken zu sprechen, sei kaum denkbar. — Ich glaube aber, daß auch hier das Zutrauen, welches Siegmann zu der sorgfältigen Redaction des Gesetzbuches ausgesprochen hat, ihn fehl leitet. Der Paragraph fordert in hohem Grade die Kritik.

Zuerst fehlt das, was Siegmann ganz unbefangen hinein-

trägt, daß nämlich das Gesetz das Verhältniß fortgesetzt nenne mit dem neuen Erwerber. Jedenfalls hat bis zum Kaufe keinerlei Verhältniß zwischen dem künftigen Käufer und dem Miether bestanden, wenn das Gesetz also schlechtweg „fortsetzen" sagt, so ist das unverkennbar ein Ausdruck, der nur dann auf den Käufer bezogen werden sollte, wenn dieser ausdrücklich oder doch unzweideutig durch die Umstände bezeichnet wäre. Der Held'sche Entwurf war correcter; es heißt §. 1170: „So lange der neue Erwerber mit dem Miether oder Pachter den Vertrag fortsetzt," ꝛc. Es wird sich hernach herausstellen, daß es sich um mehr als Worte handelt.

Da nun das Gesetz schlechtweg sagt: „Hat der Miether das Miethverhältniß fortgesetzt," so wird dadurch die Frage „wem gegenüber" gesetzlich außenvor gestellt, und Siegmann darf den Ausdruck für seine Auffassung nicht benutzen. Sobald mithin der Miether wohnen bleibt, tritt die gesetzliche Pflicht ein; der Miether muß den Zins zahlen, sobald er „während der in §. 1225 angegebenen Kündigungsfrist" das Miethverhältniß fortgesetzt hat. — Nun sind aber in §. 1225 verschiedene Kündigungsfristen erwähnt. Die Bezeichnung „Kündigungsfrist" ist unverkennbar gebraucht sowohl für die Frist zur Kündigung, als für die Frist zum Abzuge nach der geschehenen Kündigung, für Kündigungsfrist und für Leistungsfrist, wie das wohl häufig vorkommen mag. Soll nun unser Satz heißen, daß der Miether zahlen muß, wenn er wohnen bleibt, so lange dem neuen Eigner noch die „Kündigung" freisteht, also bis zu dessen Eintritt in den Contract? oder: wenn er wohnt nach ausgesprochenem Räumungsgebote? — Wir kommen wohl zu dem Richtigen, wenn wir jetzt nur an die Frist zum Abzuge denken. Das Gesetz sagt denn also, wenn der Miether wirklich nach erhaltenem Expulsionsbefehle die Wohnung innebehält, so — man sollte wenigstens denken: ist er verpflichtet, für diese Zeit dem neuen Erwerber den entsprechenden Zins zu zahlen. In der Weise lautete die Bestimmung des Held'schen Entwurfes: „So lange der neue Erwerber mit dem Miether den Vertrag fortsetzt, findet zwischen Beiden dasselbe Rechtsverhältniß Statt, welches zwischen letzterem und seinem Vermiether eingegangen wurde." Allein wider alle Erwartung setzt das bürgerliche Gesetzbuch fest, daß der Miether im besprochenen Falle den Miethzins dem neuen Erwerber für die Zeit von ein-

getretenem Erwerbe an zu zahlen habe. Was hier der Eintritt des Erwerbes ſoll, iſt mir völlig unverſtändlich. Ich will verſuchen, die Beſtimmung zu erklären, aber ich glaube nicht an ihre juriſtiſche Zuläſſigkeit.

Der Geſetzgeber ſcheint mir folgenden Gedankengang gehabt zu haben. Dem neuen Eigenthümer ſteht das Recht zu, ohne Weiteres die rei vindicatio anzuſtellen und die exceptio conducti einfach als res inter alios acta zurückzuweiſen. Wir beſchränken ihn in dieſer ſeiner Befugniß, indem wir ihn verpflichten, den Miether noch eine gewiſſe Zeit wohnen zu laſſen, dann aber, wie die Motive es bezeichnen, dann fordert „die Parität der Rechte", daß ihn der Miether auch dafür bezahle.

Das iſt eine Logik, welche mich jedermann zur Zahlung des Miethzinſes verpflichtet, der außer Stande iſt, mich aus der ermietheten Wohnung herauszutreiben. Es fehlt der Conſtruction der entſcheidende Bindeſatz, daß der neue Eigenthümer es ſei, der die Wohnung gewähre. Thut er das nicht, ſo iſt unverkennbar auch nicht der leiſeſte Anlaß vorhanden, ihm einen Anſpruch auf Miethzins beizulegen, man müßte anders davon ausgehen, daß, um Vermiether zu ſein, man Eigenthümer ſein müſſe, daß durch den bloßen Uebergang des Eigenthums der Vermiether in die Unmöglichkeit verſetzt werde, ſeinerſeits den Miethcontract zu erfüllen, daß mithin ſchon durch den Eigenthumsübergang die Intereſſeforderung des Miethers wegen Nichterfüllung entſtehe. — Im vorliegenden Falle gewährt aber der neue Eigenthümer entſchieden nicht die Wohnung, er erklärt vielmehr auf das Unzweideutigſte, daß er nur zwangsweiſe die fremde Gewährung reſpectire.

Es iſt augenſcheinlich eine ganz ſeitab liegende Frage, ob nicht der Käufer den Miethzins von ſeinem Verkäufer aus dem Geſichtspunkte der causa rei zu fordern befugt iſt. Aber es iſt m. Er. unbeſtreitbar, daß dieſe Forderung direct gegen den Miether niemals geltend zu machen iſt. Wollte das Geſetz dem neuen Erwerber von Zeit des Erwerbes an einen Anſpruch auf Miethzins geben, ſo ging das, ſoviel ich ſehe, nur auf dem Wege, daß man poſitiv jeden Käufer in die Contracte hineinzwängte, das perſönliche Rechtsverhältniß dem Eigenthume vorzog. Dann aber hätte man ſich auch nicht gegen den Ausdruck der Singularſucceſſion ſträuben dürfen, hätte weiter das Expulſionsrecht einfach ſtreichen und nach gewöhnlicher Lehre dem Miether die Möglich-

keit gewähren müssen, sich gegen dieses Octroiren eines neuen Contrahenten zu verwahren und dem entsprechend das Quartier zu räumen. Damit aber wäre man wieder zu der Frage hingedrängt, wann denn der neue Eigner diese Räumung erzwingen könne, kurz, man würde auf diesem Umwege wiederum der regelrechten Entwickelung in die Arme getrieben.

Statt dessen glaubt der Gesetzgeber ungeahndet die isolirte Bestimmung treffen zu können, daß von Zeit des Erwerbes an der Miethzins an den neuen Eigenthümer zu bezahlen sei. Dadurch würde also folgender Zustand geschaffen: 1) Der neue Eigenthümer spricht den Räumungsbefehl aus, dann gewinnt er den Anspruch auf Zahlung des Miethzinses von Zeit des Erwerbes an; 2) der neue Eigenthümer spricht den Räumungsbefehl nicht aus, dann wird er nach Ablauf einer verschieden bestimmten Zeit als Vermiether angesehen und erhält also erst von jetzt an den Anspruch auf Miethzins.

Wie nun das Gesetz die Verwickelungen aus dieser der „Parität der Rechte" entsprungenen Bestimmung lösen will, darüber findet sich nichts. Es fehlt an einer Norm über die Zahlung, die etwa *nach* dem Erwerbe, aber *vor* dem Räumungsgebote postnumerando an den Vermiether abgeführt ist, es fehlt ebenso an einer Norm über die Pränumeration an den Vermiether, ja es ist überdieß der Berechnung selbst ein ganz unbegründeter Maßstab untergeschoben. Der Zins soll bezahlt werden nach Maßgabe der Höhe, die er beim letzten Zahlungstermine hatte; es liegt auf der Hand, daß die Existenz eines solchen „letzten" Zahlungstermines durchaus nicht nothwendig ist, wenn nicht das Gesetz auch hinter die jetzigen Miethcontracte zurückgehen will; es ist ebenso unverkennbar, daß jede auf diesem etwa stattgehabten letzten Termine getroffene Vereinbarung über Erhöhung oder Herabsetzung des Miethzinses von durchschlagender Bedeutung sein muß. — Alles das sind Wirkungen jener irrigen Grundidee, daß der neue Eigner nach dem Eigenthumsübergange derjenige sei, welcher die Wohnung gewähre und deshalb für diese Gewährung eine Entschädigung beanspruchen könne; aber angesichts dessen kann m. Er. bei kritischer Betrachtung über die praktische Brauchbarkeit dieser Gesetzesbestimmung nur eine Stimme sein. Unverkennbar steht in diesem Punkte der getadelte Held'sche Entwurf auf einer ganz anderen Stufe der Einsicht, wenn er für den Anspruch des neuen

Eigners auf Miethzins ausdrücklich die Voraussetzung aufstellt, daß der neue Eigner mit dem Miether den Vertrag fortsetze; wenn er dann auch nur für die Dauer dieses Vertrages jenen Anspruch berechnen läßt.

Das Ergebniß ist demnach, daß nach meiner Ansicht Siegmann die im Gesetzbuche auftretende Bezeichnung „Kündigung" nicht für seine Behauptungen verwerthen kann, daß aber allerdings das Gesetz dem neuen Eigner auf den Miethzins einen Anspruch zuspricht. Aber aus ganz anderen Gründen, wie Siegmann. Von einem Fortsetzen des früheren Miethverhältnisses mit dem Eigner spricht das Gesetz nicht, und es findet den Grund seiner Bestimmung auch in dem Eigenthumsverhältnisse und nicht, wie Siegmann, in jenem zweifelhaften Omissivhandeln. Daher giebt auch das Gesetzbuch den Anspruch bis auf die Zeit des Eigenthumserwerbes zurück, während Siegmann, wenn ich ihn nicht mißverstehe, nur die Zeit nach seiner „Kündigung" in Ansatz bringen will.

§. 6.

Das Gesetzbuch bestimmt nun schließlich am Ende des §. 1225:

„Benutzt der Dritte die erste Kündigungsfrist nicht, so ist es so anzusehen, als sei er in den Vertrag seines Vorgängers eingetreten."

Dadurch geräth nun Siegmann's Ansicht in eine gewisse Enge. Das argumentum a contrario ergiebt, daß, wenn der Dritte die erste Kündigungsfrist benutzt, oder wie ich sagen würde, wenn er rechtzeitig expellirt, daß er dann nicht in den Vertrag seines Vorgängers eintritt. Nun erblickt aber Siegmann schon in dem Wohnen nach ausgesprochenem Räumungsgebote „die Fortsetzung des bisherigen Miethverhältnisses in seinen wesentlichen Bestandtheilen" (S. 348), was soll denn nun unter dem gesetzlich erst bei Nichtbenutzung des Expulsionsrechtes statuirten Eintritte in den Miethvertrag gedacht werden? Siegmann hilft in folgender Weise. Er schreibt S. 362:

„Wohl nicht ohne besondere Absicht bedient sich das bürgerliche Gesetzbuch im Art. 1226 des Ausdrucks „das Miethverhältniß fortsetzen", während am Ende des §. 1225 von einem (thatsächlichen) Eintreten des Erwerbers in den Vertrag seines Vorgängers die Rede ist, um zu bezeichnen, daß der Erwerber, wenn er die Miethe nur so lange, als er dazu nach §. 1225 ver-

bunden ist, fortsetzt, nicht an alle Clauseln des von seinem Vorgänger abgeschlossenen Miethvertrages gebunden sein, falls er aber nicht von der ersten Kündigungsfrist Gebrauch macht, dafür anzusehen sein soll, daß er von seiner Besitzzeit an in alle contractlichen Verpflichtungen seines Vorgängers eintrete."

Siegmann unterscheidet also nunmehr drei Fälle:

1) Der neue Eigner tritt sofort in die Contracte seines Vorgängers durch ausdrückliche Erklärung oder concludente Handlungen ein;

2) er versäumt die ihm gesteckte Frist zur Kündigung des mit seinem Vorgänger abgeschlossenen Miethvertrages und tritt dann kraft gesetzlicher Fiction ein. Dieß nennt Siegmann „das thatsächliche Eintreten in den Vertrag";

3) er kündigt und läßt den Miether die gesetzliche Zeit hindurch wohnen. Das ist nach Siegmann's Ansicht „die Fortsetzung des bisherigen Miethverhältnisses in seinen wesentlichen Bedingungen", oder wie er es auch nennt (S. 362) „die Fortsetzung der Miethe". Und damit Niemand zweifle, ob denn zwischen diesem Fortsetzen der Miethe und dem thatsächlichen Eintreten in den Vertrag ein Unterschied wirklich vorhanden sei, giebt Siegmann diesen sofort dahin an, daß nur bei letzterem die Wirkung eintrete, daß der neue Erwerber an alle Klauseln des Miethvertrages gebunden sei und daß er von seiner Besitzzeit an in alle contractlichen Verpflichtungen seines Vorgängers eintrete. Das Letztere sei nach dem Regulativ, wenigstens vom O.-A.-G. nicht angenommen, dasselbe habe vielmehr der Verabsäumung dieser ersten Kündigungsfrist nur die Wirkung zugeschrieben, daß der Erwerber immer noch von seinem Expulsionsrechte, jedoch nur vermittelst einer lediglich dem §. 5 des Regulatives gemäß zu bewirkenden Kündigung, Gebrauch machen könne.

Beginnen wir mit dem Letzten, so erhellt daraus wiederum aufs Klarste, daß das Oberappellationsgericht ganz der von mir vertretenen Auffassung gemäß erkannt hat. Wie Siegmann selbst sagt: das Expulsionsrecht verbleibt dem Erwerber, aber er muß es geltend machen unter Beobachtung der ohne besondere contractliche Vereinbarung regulativmäßig geltenden Miethwechselzeiten. Wenn das Oberappellationsgericht diese von ihm selbst als Geltendmachung des Expulsionsrechts bezeichnete Handlung mit Kündigung bezeichnet, so ist das in der That ein völlig

irrelevanter Unterschied bloß im Ausdrucke. So lange wir in der Sache selbst völlig auf demselben Boden stehen, gilt das in verbis simus faciles; und das Oberappellationsgericht stellt das Verhältniß mit dürren Worten dem „an die bestehenden Miethverträge gebunden sein" gegenüber.

Ich vermag nun in der That auch nicht einzusehen, wo der juristische Raum für die Fortsetzung des Miethverhältnisses zwischen den anderen Positionen herkommen sollte, und ich bin der festen Ueberzeugung, daß, auch wenn es zu einem Eintritte in den Miethvertrag auf Grund von §. 1225 in praxi kommen sollte, doch die Gerichte großen Anstand nehmen würden, Siegmann's Ansicht beizutreten und den neuen Eigner allen Klauseln des Vertrages unterworfen, auch für alle contractlichen Verpflichtungen seines Vorgängers von seiner Besitzzeit an verhaftet zu erklären. Ich würde dieser Ueberzeugung selbst dann verbleiben, wenn Siegmann sich bereit finden sollte, unter der Besitzzeit den Eigenthumserwerb zu verstehen und von den contractlichen Verpflichtungen wenigstens einige auszunehmen. Auch Siegmann, denke ich, würde z. B. eine Conventionalstrafe, welche etwa auf unterlassene Anzeige des Verkaufes an den Miether gesetzt und verfallen wäre, nicht von dem neuen Eigenthümer beitreiben wollen.

Wenn ich also auch nicht finde, daß die Bestimmungen des Gesetzbuches der Siegmann'schen Lehre entsprechen, so müssen die Bestimmungen selbst doch noch etwas näher beleuchtet werden.

Es soll der Dritte bei Vermeidung jenes Präjudizes die „erste Kündigungsfrist" benutzen. Die nächste Frage ist offenbar: welches ist die erste Kündigungsfrist? der §. macht uns die Antwort nicht eben leicht. „Der Dritte", heißt es, „kann nach seiner Eintragung im Grundbuche dergestalt kündigen, daß der Pachtvertrag mit dem Schlusse des laufenden Pachtjahres, oder, wenn die Kündigung nicht wenigstens 8 Wochen vor dem Ende desselben erfolgt, mit dem Ende des nächsten Pachtjahres, der über Grundstücke geschlossene Miethvertrag, dafern er nicht nach seiner Bestimmung schon früher endigt, nach Ablauf der in §. 1215 angegebenen Kündigungsfrist erlöscht." Wir wollen nicht mit dem Gesetzbuche über den ganz schiefen Ausdruck rechten, daß der Pacht- oder Miethvertrag durch diese „Kündigung" „erlöschen" solle; für uns kommt es jetzt nur darauf an, daß am Schlusse ganz bestimmt gesagt wird, der Dritte müsse bei Vermeidung der Fiction

des Eintrittes in den Contract die erste Kündigungsfrist benutzen. Darunter hätten wir wohl die der Eintragung ins Grundbuch zunächst liegende zu verstehen; bei Miethen über Grundstücke müßte also zu dem im §. 1215 bestimmten nächsten Kündigungstage der Entschluß des neuen Eigners ausgesprochen sein. Wie aber ist es mit der Pacht? Die Verweisung auf die gewöhnlichen Kündigungszeiten steht nur bei der Miethe über Grundstücke, sie ist also auf die Pacht nicht anwendbar. Vielmehr ist hier dem Successor eine Alternative gelassen; befiehlt er die Räumung mindestens 8 Wochen vor Schluß des laufenden Jahres, so ist der Abzug mit dem Schlusse des Jahres vorzunehmen; sonst mit dem Ende des nächsten Pachtjahres. Sollen wir diese Alternative als eine oder als eine doppelte Frist ansehen? Das Gesetz scheint den ersten Gedanken zu wollen und unter der ersten Frist unterschiedslos die erste Möglichkeit des Räumungsgebotes verstanden zu haben, welches für Pacht in doppelter Gestalt mit verschiedener Wirkung zur Erscheinung käme. Freilich ist auch dann der Ausdruck schlecht gewählt, denn während es augenscheinlich die Absicht des Gesetzgebers war, den Pachter mindestens 8 Wochen nach eingetretenem Räumungsgebote noch auf der Pachtung zu lassen, ist dem Buchstaben des Gesetzes gemäß der neue Eigner befugt, das laufende Jahr ruhig verstreichen zu lassen, und beliebig kurz vor Ablauf des nächsten Pachtjahres seinen Befehl mit der Wirkung aussprechen, daß mit Ablauf des Jahres der Pachter ziehen muß. Es ist seltsam genug, daß diese Ausdrucksweise, welche sich auch schon im sogen. Held'schen Entwurfe §. 1169 findet, durch so mannigfache Redactionen hindurchgeschlüpft ist.

Indeß das steht hier augenblicklich nicht in Frage. Weit bedenklicher erscheint mir das Präjudiz selbst, welches das Gesetz auf die Nichtbenutzung der ersten Frist setzt: es soll der neue Eigner als in die Miethverträge eingetreten angesehen werden. Wenn also der Eigner das Vertragsobject auf seinen Namen eingeschrieben erhalten hat und nun nicht binnen der gesetzlich festgestellten, den Umständen nach verschiedenen Frist dem Miether Räumung gebietet, so fingirt das Gesetz seinen Eintritt in die bestehenden Miethverträge; also, man vergegenwärtige sich die ganze Tragweite, jetzt ist der neue Eigenthümer kraft gesetzlicher Fiction Vermiether. Man giebt dem Miether das Recht, sich den neuen Vermiether zu verbitten; für den Miether entstünde also durch das

Verſäumen der erſten Friſt die Befugniß zum Abzuge und zur Intereſſeforderung gegen ſeinen Contrahenten wegen Nichtgewährung der Wohnung; der Miether wäre alſo wohl gezwungen, ſich um die Eintragung im Hypothekenbuche zu kümmern, um davon unterrichtet zu ſein, wann kraft geſetzlicher Fiction er einen neuen Vermiether erhält und wer derſelbe ſei; er könnte ſonſt in die peinliche Lage kommen, daß das Geſetz ſeine unausgeſetzt an ſeinen Vermiether abgeführte Zinszahlung als nicht mehr liberirend, vielleicht gar auf dem draſtiſchen Wege der Fiction als Conſens zur Octroirung des neuen Vermiethers auffaſſe. — Und andererſeits der Käufer muß um Alles in der Welt es rechtzeitig ausſprechen, wenn er mit den Rechtsverbindlichkeiten ſeines Verkäufers nichts zu thun haben will, und zwar muß er dieß an ſich ganz ſelbſtverſtändliche Verhältniß ausſprechen in der Form des Räumungsgebotes; die rechtzeitige Expulſion iſt das einzige, was ihn nach dem Geſetzbuche zu einſeitiger Wahrung ſeiner Freiheit befähigt; verſäumt er dieſe, ſo ſteht er hernach mit einem Schlage allen Miethern als Contrahent gegenüber.

Man hat durch dieſe Beſtimmung, die übrigens im Held'ſchen Entwurfe nicht vorhanden, ſondern dem bürgerlichen Geſetzbuche eigenthümlich iſt, — man hat durch ſie etwas erreicht, was man gewiß nicht erreichen wollte, daß nämlich es künftig unmöglich iſt, die Miethcontracte ſtillſchweigend zu Ende erfüllen, vielleicht auch aus irgend welchen Gründen den früheren Eigenthümer auch weiter noch als eigentlichen Vermiether auftreten zu laſſen. In dieſe durch Umſtände vielleicht dringend befürwortete, dem Charakter der einſchlagenden Rechtsinſtitute durchaus entſprechende Abwickelungsart ſchneidet das Geſetz ein, indem es den neuen Eigenthümer zwingt, entweder die Räumung zu gebieten oder in die Contracte einzutreten. Es fehlte nur noch, daß man ausdrücklich verboten hätte, daß die geſammten Betheiligten dieſem Satze gegenüber Abweichungen einführten, oder in Form des Mandats ihren rechtlichen Willen zur Geltung brächten. — Daß eine Abweichung nunmehr nur durch Geſammtbeſchluß aller Intereſſirten herſtellig zu machen iſt, das liegt auf der Hand; denn ſelbſt wenn der neue Eigner ausdrücklich erklärte, daß die Miether ihren Contract auswohnen könnten (was kümmert das Recht die Motive, aus denen er es thut), ſo würde ſolche Erklärung ihn nicht davor ſchützen, daß er jetzt nach Ablauf der Zeit als Vermiether ange-

sehen würde, was er gerade durch seine Erklärung vermeiden wollte.

Die Absicht ging, soweit ich sehe, auf etwas ganz anderes. Man wollte den Miether gegen einen lästigen Gebrauch des Expulsionsrechtes schützen und deshalb diese Gefahr beseitigen, sobald die erste Frist vom neuen Eigner unbenutzt gelassen war. — Es fragt sich daher vor Allem, wäre der Miether denn in der That so belästigt durch jenes Expulsionsrecht? Ich sollte denken, wenn man ihm die gewöhnliche Ziehzeit giebt, wie er sie bei jedem nicht gerade auf längere Zeit gemietheten Lokale erhält, so wäre für sein Interesse genügend gesorgt, wie das also durch das Dresdner Regulativ und sonst durch die Praxis geschieht. Dem Käufer nur innerhalb der ersten Frist den Gebrauch seines Expulsionsrechts zu verstatten, das enthält hier eine Belästigung, während es drüben keine Sicherheit giebt; denn der Miether ist dem Weiterverkaufe trotzdem zu jeder Zeit ausgesetzt, er ist also in keiner Weise dem Expulsionsgebote wirklich zu entziehen. Man hätte sonst gleich zu dem Extreme greifen sollen, bei jedem Verkaufe eines vermietheten Grundstückes den Uebergang der Miethcontracte gesetzlich zu fingiren. —

Man mag nun aber die Sache ansehen, wie man will, kein einziger juristischer oder praktischer Grund veranlaßt die Fiction des Eintretens in die zwischen Andern bestehenden Contracte. Der Zweck, den man verfolgte, diese zweifelhafte Sicherstellung des Miethers gegen spätere Expulsion, — diesen Zweck hätte man weit ökonomischer dadurch erreicht, daß man die spätere Anwendung des Expulsionsgebotes einfach verboten hätte. Zu einer jede gesunde Entwickelung verletzenden Fiction des Eintrittes in die Contracte war schlechthin keine Veranlassung.

Das Gesetz kann nun freilich vorschreiben, was nur immer dem Gesetzgeber gut scheint. Allein es fragt sich, wie sich das Rechtsleben zu solchen Gesetzen verhält, welche, seine Natur und Bedürfnisse verkennend, das bloße est tamen ita scripta zur Erklärung ihrer selbst machen. Auch hier, glaube ich, wird die richtige Antwort dahin gehen, daß das Leben derartige Gesetze abstößt und mit mehr oder minder lebhaftem Gährungsproceß aus sich aussondert. Die ganze Auffassung von dem erzwungenen Eintritte in die zwischen Dritten geschlossenen Miethcontracte ist ohne Lebensfähigkeit und die Praxis wird das um so eher inne

werden, als die incorrecte Faſſung des Geſetzes ſelbſt die Bedenken auf allen Seiten hervorzwingt.

§. 7.

Blicken wir zurück, ſo ſtellt ſich m. Er. heraus, daß die von Siegmann citirten Banquerottir-Mandate von der Sache ſeitab liegen, und daß die von ihm angezogene Oberappellationsentſcheidung gegen ihn ſpricht, weil dieſelbe die Fortdauer des Expulſionsrechts und einen Anſpruch auf Miethzins nur auf dem Wege der geſetzlichen Ceſſion der actio locati annimmt. Was endlich das bürgerliche Geſetzbuch anbetrifft, ſo ſtimmt daſſelbe keineswegs, wie Siegmann S. 359 meint, in den weſentlichen Punkten mit dem Regulative überein, und ſpricht deſſen Inhalt nur präciſer und vollſtändiger aus, ſondern ich bin vielmehr der Anſicht, daß es in allen weſentlichen Punkten über das Regulativ hinausgeht und an präciſer Faſſung ſogar von dem Regulative übertroffen wird.

Was aber der Geſetzgeber poſitiv ſetzen konnte, das ſteht nicht dem Dresdner Miethregulative frei. Auch hierin iſt Siegmann meinen Gründen verſchloſſen geblieben; die Beſtimmung unſerer Verfaſſung, daß ohne die Zuſtimmung der Stände kein Geſetz erlaſſen, abgeändert oder authentiſch interpretirt werden könne, ſteht nach Siegmann's Anſicht dem nicht entgegen, daß das Dresdner Miethregulativ ſolche Beſtimmungen treffe. Es ſei weder von Erlaſſung, noch von authentiſcher Interpretation die Rede; eine Abänderung würde aber ein Landesgeſetz vorausſetzen, welches den Sinn der Parömie „Kauf bricht Miethe" feſtſtelle; es handle ſich alſo nur um die Beſchränkung eines nach römiſchem Rechte bei der Singularſucceſſion geltenden, in einigen Stellen deſſelben auf den Miethvertrag angewandten Grundſatzes, und ſollte eine der Zeit und den Ortsbedürfniſſen entſprechende Modification derartiger Sätze durch Verordnung oder Lokalſtatute wirklich verfaſſungswidrig ſein? — Nun vermag ich nicht abzuſehen, was bei der ganzen Frage die Rückſicht auf Zeit und Ortsbedürfniſſe zu thun hat; ihr zu Liebe wird man doch nicht den Begriff des Geſetzes wandeln wollen. Es handelt ſich, wie Siegmann ſelbſt einräumt, um die Beſchränkung der Sätze des römiſchen Rechts, welche die Colliſion des Singularſucceſſors mit dem Miether ſeines Autors regeln. Man mag nun die Schwierigkeit noch ſo ſehr anerkennen, welche mit der Beantwortung der Frage, ob

etwas Gesetz sei oder nicht, zusammenhängt, und welche wir dem Umstande verdanken, daß unser Verfassungsleben jünger als unser Rechtsleben ist, — man mag in einzelnen Fällen es geradeswegs für „Gefühlssache" erklären; in unserm Falle wird, sollte ich denken, daran nicht gezweifelt werden können, daß wir in diesen Sätzen des römischen Rechts Gesetze im Sinne unserer Verfassung vor uns haben, bis — die §. 1222 f. des bürgerlichen Gesetzbuches dem ein Ende machen. Ist dem aber so, dann handelt es sich um die Abänderung nicht nur, sondern unverkennbar auch um die Erlassung eines Gesetzes; denn alsdann stellt sich die Frage so: ist das Miethregulativ der Stadt Dresden fähig, solche Bestimmungen zu treffen, welche nur durch Gesetze getroffen werden können, kann es festsetzen, daß die Verträge Dritter den Eigenthümer binden, ist m. a. W. das Regulativ ein Gesetz? Die Frage beantwortet sich von selbst.

Siegmann meint nun am Schlusse seiner Abhandlung, wenn man etwas Verfassungswidriges in dem Regulative sehe, so könne es doch nur darin liegen, „daß der Erwerber die Ermission des Miethers nicht sofort . . . zu beanspruchen befugt sein soll." Gerade hierin fände ich aber nichts Verfassungswidriges, weil ich es nur als eine Firirung des modicum tempus ansähe. — Dem gegenüber recurrire ich auf die eigene Aeußerung Siegmann's, daß es sich darum handle, die Consequenzen unbestrittener römischer Rechtssätze zu modificiren und den Eigenthümer ohne sein Zuthun, ja gegen seine ausdrückliche Willensäußerung, zum Vermiether zu machen; wahrlich doch etwas ganz Anderes, als wenn man jenes nach römischem Rechte nöthige tempus modicum der Zeit und den Ortsbedürfnissen entsprechend firirt. Siegmann scheint hier momentan unsere Ansichten für identisch zu halten und folgert weiter: „Wenn man darin (in der Festsetzung einer Räumungszeit) nichts Verfassungswidriges zu finden hat . . . so scheint es mir doch ganz unbedenklich, wenn man das bis zum Ablaufe dieser Frist zwischen dem Erwerber und dem Miether bestehende Verhältniß als ein Miethverhältniß angesehen — hat." Aber so sehr ich darin zustimme, daß die Firirung jenes tempus modicum nichts Verfassungswidriges enthalte, so völlig incongruent scheinen mir die weiteren Behauptungen, und gerade da beginnen alle meine Bedenken, wo Siegmann das Verhältniß und die Auffassung ganz unbedenklich findet.

Ich muß also dabei stehen bleiben, daß, so lange noch nicht die gewaltsame Fiction des bürgerlichen Gesetzbuches Geltung hat, so lange auch der Erwerber in keinem Rechtsverhältnisse zu dem Miether seines Autors steht, daß also ohne Hinzutreten solcher Thatsachen, welche ihn nach rechtlichen Begriffen zum Vermiether zu machen geeignet sind, ihm nicht freisteht, sich des abgekürzten Miethprocesses auf Grund des §. 27 der Novelle zu bedienen.

Präjudizien.

202.

Die Nichtanzeige des der Ehefrau bekannten Vorhabens ihres Ehemannes, sein Gebäude in Brand zu stecken, entzieht derselben nicht die Berechtigung, für die nach erfolgter Ausführung des Vorhabens mitverbrannten ihr gehörigen Sachen Ersatz aus der Vermögensmasse des Ehemannes zu fordern.

„Der Umstand allein, daß die verehelichte H., wie von der ihr gegenüber als Intervenientin aufgetretenen Feuerversicherungsgesellschaft zu E. behauptet wird, durch ihren Ehemann von dessen verbrecherischem Vorhaben bereits längere Zeit vor dessen Ausführung benachrichtigt worden sein soll, gleichwohl aber zur Verhinderung derselben keine Schritte gethan habe, würde nur dann einen Grund dazu liefern können, die verehel. H. ihres Ersatzanspruches für verlustig anzusehen, wenn sich darauf hin die Annahme gründen ließe, daß der Schaden, welchen die verehel. H. durch Brand an ihrem Mobiliareinbringen erlitten haben will, ein solcher sei, den sie sich durch eigene culpa zugezogen habe.

l. 203. Dig. de reg. juris.

Zu einer solchen Annahme kann man jedoch schon darum nicht gelangen, weil die verehel. H., dafern die fraglichen Mobilien von ihr wirklich, wie sie behauptet und künftig zu beweisen hat, ihrem Ehemanne inferirt worden sein sollten, voraussetzlich gar nicht in der Lage sich befunden haben würde, diese solchergestalt dem ehemännlichen Nießbrauchs- oder Verwaltungsrechte unterworfenen Gegenstände wider den Willen ihres Ehemannes durch Fortschaffung gegen die ihnen drohende Gefahr zu schützen. Höchstens würde die verehel. H. zu ihrer Sicherstellung bei Gericht die Verfügung provisorischer Maßregeln haben beanspruchen können. Dieß konnte sie aber mit Aussicht auf Erfolg nur unter Angabe und beziehendlich Bescheinigung des Grundes, weshalb sie ihr Eigenthum in den Händen ihres Ehemannes für

gefährdet erachte, thun. Die Angabe des Grundes würde jedoch voraussichtlich zu einem strafrechtlichen Einschreiten gegen den Cridar geführt haben; hiezu die Hand zu bieten, war aber der verehel. H. um so gewisser nicht anzusinnen, als sie, selbst wenn der Ausführung eines der in Art. 70. des Strafgesetzbuches gedachten Verbrechen (in deren Kategorie, wie bereits Bl. — der wider den Gemeinschuldner ꝛc. ergangenen Untersuchungsacten gezeigt worden ist, die Inbrandsteckung eigener Gebäude nicht gehört) bevorgestanden hätte, nach Art. 72. an sich, aus Rücksicht für das zwischen ihr und dem Gemeinschuldner bestehende eheliche Verhältniß, zur Anzeigeerstattung nicht verpflichtet gewesen wäre. Hiernach würde die verehel. H., selbst wenn dasjenige, was ihr von der Intervenientin zur Last gelegt wird, begründet sein sollte, immer nur wie jeder andere creditor speciei beurtheilt werden können. Wie dieser des Anspruchs auf Ersatz für die durch die Schuld des Debitor verloren gegangene Sache deshalb allein, weil er die der letzteren von Seiten des ersteren drohende Gefahr voraussehen konnte, gleichwohl aber zu deren Abwendung Schritte nicht gethan hatte, eben darum, weil eine culpa in omittendo ohne eine rechtliche Verpflichtung zum Handeln nicht denkbar ist, nicht für verlustig erachtet werden kann, so muß auch die Folgerung, welche die Intervenientin zu ihrem Gunsten aus dem der verehel. H. beigemessenen Verhalten ziehen zu können vermeint, weil der Vordersatz, auf welchem diese Forderung beruht, die Behauptung, daß die verehel. H. verpflichtet gewesen sei, gegen das Vorhaben ihres Ehemannes Maßregeln zu ergreifen, eine irrthümliche ist, als ungerechtfertigt in sich zusammenfallen."

(Urthel des O.-A.-G. in Hennigs Creditwesen, vom 30. Dec. 1862. — Ger.-Amt Lauenstein.)

203.

Der Umstand, daß der Käufer die Waare mit Bewilligung des Verkäufers bei diesem noch einige Zeit nach dem Handelsabschlusse lagern läßt, ändert an sich nichts an der Verpflichtung des letzteren ex emto-vendito rücksichtlich der zu bewirkenden Uebergabe und berechtigt denselben namentlich nicht, die Uebergabe als bereits bewirkt und sich nur noch als Depositar oder Beauftragten des Käufers zu betrachten.*)

„Soviel die Behauptung anlangt, daß Kläger die Waare lediglich als Depositare oder Beauftragte des Cridars in Verwahrung behalten

*) Kläger hatten bei dem Concurse ihres Abkäufers eine Restforderung von circa 3000 Thlrn. für Accepte gefordert, die der letztere ihnen zur Gewährung des Kaufpreises für 100 Seronen Tabak ausgestellt gehabt. Der Curator litis excipirte, daß dem Gemeinschuldner nur 25 Seronen, die übrigen 75 aber von den Klägern nicht geliefert, sondern von diesen anderweit verkauft worden wären. Auf den Beweis dieser Ausflucht war rechtskräftig erkannt, und obwohl

hätten, so geht aus Bew. Art. — etwas Weiteres nicht hervor, als daß einerseits der Gemeinschuldner mittelst Briefs vom 7. Nov. 1856 die ihm von Klägern zu dem Preise von 29 Gr. pr. Pfund offerirte Parthie Tabak zu acceptiren mit dem Bemerken erklärt habe,

> die Ambalema bitte ich für mich auf freies Lager zu halten und werde ich später darüber nach und nach verfügen,

andererseits die Kläger hiermit durch Uebersendung der Factur sammt Gewichtsspecification sich stillschweigend einverstanden bezeigt haben. Ist nun aber der Verkäufer bis zu der Tradition des Kaufsobjects, dafern nicht der Abkäufer in der Abnahme säumig ist, zu dessen Aufbewahrung mit der Sorgfalt eines diligens paterfamilias schon gesetzlich verpflichtet (§. 3. I. d. emt. vend. l. 35. §. 4. D. de contr. emt. et vend.), so kann daraus allein, daß Kläger die verkaufte Quantität Tabak noch nach dem Handelsabschlusse auf Lager behalten haben, noch keineswegs auf ein außerhalb ihrer Vertragsverpflichtung aus dem Kaufe liegendes, von demselben völlig getrenntes Rechtsverhältniß geschlossen und ebensowenig das Gebahren des Gemeinschuldners, welches sie dazu veranlaßt hat, ohne Weiteres als eine ungerechtfertigte, unter den Begriff des Verzugs fallende Säumniß in Abnahme der Waare betrachtet werden. Anstatt die sofortige Uebergabe der Waare zu verlangen, beziehendlich die wegen deren Zusendung erforderliche Ordre zu ertheilen, hat der Käufer den Verkäufern die fernere Bewahrung derselben angesonnen, und die Letzteren sind auf dieses, ihre gesetzliche Verbindlichkeit zur custodia auf unbestimmte Zeit erweiternde Verlangen eingegangen. Daß sie sich zwar zu der ferneren Bewahrung und Lagerung der Waare, keineswegs aber in ihrer bisherigen Eigenschaft als Verkäufer, sondern unter Enthebung von ihrer dießfallsigen Verbindlichkeit und in Beziehung auf ein neues Vertragsverhältniß, als Depositare oder Mandatare Käufers, sich verstanden, haben Kläger nicht zu behaupten vermocht und insbesondere sich nirgends darauf bezogen, daß nach dem im Handelsverkehre allgemein üblichen oder bei Handelsgeschäften der vorliegenden Art bestehenden besonderen Gebrauche das Anverlangen des Käufers, sowie ihr Eingehen auf selbiges anders als in diesem Sinne gar nicht habe verstanden werden können. Nach dem Wortlaute der oben ausgehobenen Aeußerungen des Cridars im Briefe vom 7. Nov. 1856 kann man nur annehmen, daß die Contrahenten darüber einverstanden gewesen sind, es solle die Uebergabe und Abnahme der Waare bis auf weitere Entschließung Abkäufers suspendirt bleiben, insbesondere

---

derselbe an sich auch erbracht worden, glaubten Kläger doch im Gegenbeweise denselben durch Aufstellung der Ansicht elidiren zu können, daß sie den Tabak, welchen der Gemeinschuldner nach dem Kaufsabschlusse bei ihnen noch lagern gelassen, lediglich als Depositare oder Beauftragte desselben besessen, und zur Deckung ihres Restanspruchs aus den Accepten für dessen Rechnung zu verkaufen berechtigt gewesen, wobei sie soviel, als ihre Forderung beim Concurse betrage, Verlust erlitten.

die Uebergabe nur verschoben oder gestundet sein, nicht etwa für bereits bewirkt oder erfolgt angenommen werden. Keinerlei sonstiges Moment weist auf die Annahme hin, daß ungeachtet der ostensibel ganz unverändert gebliebenen äußeren Sachlage das Rechtsverhältniß der Contrahenten in ihren gegenseitigen Beziehungen umgestaltet worden sei, und wie überhaupt Novationen bekanntlich nicht zu vermuthen sind, so darf insbesondere die Innehabung einer Sache, welche aus einem anderen Vertragsverhältnisse als dem des eigentlichen Depositenvertrags entsprungen ist, nicht ohne Weiteres auf das zuletztgedachte Rechtsverhältniß zurückgeführt werden, vielmehr bleibt in der Regel das ursprüngliche Rechtsverhältniß maßgebend, so lange nicht dessen Uebergang in einen Verwahrungscontract unzweifelhaft sich ergiebt (arg. l. 8. pr. D. mand.). Die Meinung der Kläger, daß der von ihnen unternommene theilweise Weiterverkauf der Waare das ursprüngliche Kaufsgeschäft nicht berühre, weil er erst nach ihrerseits vollständiger Erfüllung des Letzteren stattgefunden habe, stellt sich hiernach als irrig und unbegründet dar und es folgt daraus zugleich die Bestätigung des dem Beklagten obliegenden Beweissatzes, daß Kläger die Valuta der betreffenden Wechsel nicht gewährt, vielmehr über das Kaufsobject vor dessen vertragsmäßiger Tradition anderweit verfügt haben."

(Urthel des O.-A.-G in Leonhardts Creditwesen — Focke ꝛc. ÷ Curat. litis, vom 2. Januar 1863. — Ger.-Amt Johanngeorgenstadt.)

204.

Unter welchen Voraussetzungen ist eine Ausnahme von der Regel: scriptura pro scribente nihil probat, als zulässig anzusehen?

„Die Kläger haben wegen der in der Urkunde eingeräumten 249 Thlr. 26 Ngr. den Beklagten mittelst zweier gleichzeitig am 27. Februar 1862 bei Gericht überreichten Klagen in rechtlichen Anspruch genommen, indem sie die am 31. December 1861 gefällig gewordene Rate im Betrage von 80 Thlrn. im Executivprocesse unter Zugrundelegung der oftgedachten Urkunde, die übrigen beiden Raten aber im Betrage von 169 Thlrn. 26 Ngr. im Ordinarprocesse mittelst der vorliegenden Klage fordern, in letzterer jedoch in Widerspruch mit der Urkunde ihren Anspruch nicht auf einen Commissions-, sondern auf einen Kaufvertrag stützen, und annehmen, daß die zuletzterwähnten 169 Thlr. 26 Ngr. mindestens seit dem 1. Februar 1861, von welchem Tage an sie Verzugszinsen petiren, gefällig seien. Zu diesem Verfahren erachten sich die Kläger unter Zustimmung der ersten Instanz deshalb für berechtigt, weil nach ihrer Ansicht in den vom Beklagten in jenem Schuldbekenntnisse gestellten Zahlungsterminen eine einseitige Zahlungsofferte des Beklagten zu erblicken sei, deren Annahme Seiten der Kläger wegen der jetzt geklagten 169 Thlr. 26 Ngr. deshalb allein, weil

Kläger dieſe Urkunde an ſich behalten, und von derſelben wegen der Rate von 80 Thlrn. im Executivproceſſe Gebrauch gemacht haben, nicht gefolgert werden könne. Mit Recht iſt die gedachte Meinung von voriger Inſtanz nicht gebilligt worden.

Man kann die Bl. — berührte Frage, ob ein Gläubiger, der ein von ſeinem Schuldner zugeſendetes Schuldbekenntniß, in welchem ſich Letzterer einſeitig früher nicht vereinbarte Zahlungstermine geſetzt hat, annimmt, dieſe Zahlungstermine gegen ſich gelten laſſen müſſe, ſobald er die Urkunde vorbehaltlos behalten, und dem Schuldner ſeine entgegengeſetzte Willensmeinung nicht rechtzeitig kund gegeben hat, auf ſich beruhen laſſen, da im vorliegenden Falle die Kläger die Schuldurkunde nicht blos über ein Jahr lang an ſich behalten, ſondern auch von derſelben wirklich Gebrauch gemacht haben, indem ſie dieſelbe wegen der einen Rate der zugeſtandenen Schuld der erhobenen Executivklage zu Grunde gelegt und wegen der beiden andern Raten im Betrage von 169 Thlrn. 26 Ngr. im vorliegenden Ordinarproceſſe auf dieſelbe zum Nachweiſe des von Beklagtem geleiſteten Anerkenntniſſes der Exiſtenz und Höhe der Schuld ausdrücklich Bezug genommen haben.

Nach der in der Praxis angenommenen Meinung leidet die Rechtsregel: Scriptura pro scribente nil probat, eine Ausnahme, wenn der Gegner ſelbſt ſich auf eine einſeitig vom Ausſteller verfaßte Urkunde wider dieſen bezogen hat,

cfr. Gensler, im Archive für civ. Praxis, Bd. 2. S. 3.
Linde, Lehrbuch des Civilproceſſes, §. 276.
Bayer, Vorträge, S. 494, ed. 7.,

indem man von der Annahme ausgeht, daß der Gegner des Verfaſſers der Urkunde, welcher ſich auf den günſtigen Theil derſelben berufe, den ganzen Inhalt der Urkunde gegen ſich gelten laſſen müſſe, ihm mithin nicht geſtattet ſei, dasjenige, was er für ſeine Intentionen für paſſend erachtet, für ſich anzuziehen, das Andere aber abzulehnen. Obwohl nun das Axiom: Instrumentum, quod quis pro se allegat, etiam contra se admittere debet, ſobald die producirte Urkunde aus verſchiedenen Beſtandtheilen beſteht, und lediglich zum Nachweiſe einer beſtimmten, darin enthaltenen Thatſache vorgelegt worden iſt, vielfachen Beſchränkungen und Ausnahmen unterliegt,

cfr. Heiſe und Cropp, jur. Abhandl. Th. 1. No. VIII. S. 113 fg.
Renaud, im Archive für civ. Praxis Bd. 44. S. 152 fg.
Müller, in der Zeitſchrift f. Rechtspflege und Verwaltung. N. F. Bd. 2. S. 136 fg.,

ſo iſt daſſelbe dennoch unzweifelhaft dann anzuwenden, wenn es ſich um Interpretation einer producirten Urkunde einfachen Inhalts handelt und ſich hierbei ergiebt, daß vom Producenten die in der Urkunde abgegebene Willenserklärung des Ausſtellers in einer mit der Urkunde ſelbſt nicht zu vereinigenden Weiſe ausgelegt worden iſt. Denn ſolchenfalls treten mit Rückſicht darauf, daß die Beweiskraft eigener Urkunden

gegen den Aussteller auf dem von ihm darin abgelegten Geständnisse beruht, die Grundsätze von der sogenannten confessio qualificata ein. Wie nun aber nach diesen Grundsätzen unzulässig ist, ein Geständniß dergestalt zu theilen, daß etwas als eingeräumt angenommen wird, was der Andere so uneingeschränkt, so unbedingt, so ohne modificirende Nebenumstände gar nicht eingeräumt hat, so darf auch eine Urkunde nicht in einer solchen Maße getheilt werden, daß man dieselbe in einem vom Aussteller gar nicht gemeinten Sinne versteht, oder das Geständniß in einem anderen Sinne, als in welchem es abgelegt worden ist, annimmt.

cfr. Heise und Cropp a. a. O. S. 123 fg.
Linde, in der Gießner Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. Bd. 6. S. 388 fg.
Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. Bd. 2. S. 144.

Es ist deshalb der Richter verpflichtet, den ganzen Inhalt des Documentes zu prüfen und zu erwägen, inwieweit derselbe über die Existenz und den Umfang des von dem Aussteller abgelegten, von dem Gegner angezogenen Geständnisses Aufklärung giebt, eine Prüfung, gegen welche der Producent sich durch eine Protestation nicht schützen kann.

cfr. Renaud a. a. O. S. 155.

Aus diesen Gründen war es den Klägern nicht erlaubt, sich auf das von dem Beklagten in der Urkunde vom 4. Januar 1860 erklärte Geständniß zu beziehen, die in derselben Urkunde gesetzten, mit dem Geständnisse selbst in unmittelbare Verbindung gebrachten Zahlungstermine aber abzulehnen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Bock ꝛc. ÷ Paul, v. 2. Jan. 1863. — Ger.-Amt Neusalza.)

205.

Bedingungen der Beachtlichkeit der exceptio Sti Macedon. im Executivproceſſe. — Das Verſprechen des Schuldners, zu zahlen, „ſobald er es vermöge" und „nach Kräften dahin zu ſtreben, in monatlichen Raten Abzahlung zu machen," bedingt die Setzung billiger und den Verhältniſſen entſprechender Zahlungsfriſten nach §. 6. des Anhangs der Erl. Proc.-Ordn.

„Der Einwand des Beklagten, daß er ſowohl zu der Zeit, zu welcher er die in der Urkunde gedachten Vorſchüſſe erhalten habe, als auch zur Zeit der Ausſtellung des Documents unter väterlicher Gewalt geſtanden habe, und deshalb die Grundſätze des Senatus consulti Macedoniani eintreten, iſt nicht zu beachten, da der Beweis der exceptio Sti Macedoniani von demjenigen, welcher ſie vorſchützt, zu führen iſt,

cfr. Curtius, Handbuch §. 1309. nota a.

und im Executivproceſſe zufolge der ausdrücklichen Beſtimmung des Befehls vom 22. März 1752 (C. Aug. Cont. II. Tom. I. p. 325) die gedachte Ausflucht nur dann berückſichtigt werden kann, wenn ſie in continenti liquid gemacht worden iſt. Dem letzteren Erforderniſſe iſt jedoch vom Beklagten nicht genügt worden. Denn Beklagter hat das Anführen, daß die geklagten 408 Thlr. 11 Ngr. 5 Pf. in Darlehnen beſtanden hätten, nicht in rechtliche Gewißheit geſetzt, auch erhellt die Richtigkeit dieſes Anführens aus dem Documente ſelbſt keineswegs, da daſelbſt nur von Vorſchüſſen die Rede und nicht zu erſehen iſt, zu welchem Zwecke dieſe Vorſchüſſe, welche nicht ohne Weiteres für Darlehne, die allein die exc. Scti Macedoniani begründen,

cfr. Glück, Commentar Thl. 14. §. 899. S. 308 fg.

angeſehen werden können, dem Beklagten gegeben worden ſind. Ebenſowenig hat Beklagter, welcher nach Bl. — ſchon am 17. November 1856 die Volljährigkeit erreicht hat, nachgewieſen, daß er zur Zeit der Contrahirung der Schuld und der Ausſtellung des Documents, Bl. —, unter väterlicher Gewalt geſtanden habe, da dieſer Beweis durch die deshalb Bl. — beigebrachten Zeugniſſe aus den von der erſten Inſtanz angeführten Gründen nicht erbracht worden iſt. Unter dieſen Umſtänden iſt Beklagter mit der vorgeſchützten illiquiden Ausflucht zur Wiederklage oder beſonderen Ausführung zu verweiſen, indem gegenwärtig auf die Frage, ob die gedachte Exception, nachdem Beklagter zugeſtanden hat, daß ihm die in der Urkunde erwähnten Vorſchüſſe zur theilweiſen Beſtreitung des Aufwandes für eine Reiſe, welche er ſeiner Ausbildung halber nach England und Frankreich in den Jahren 1856 — 1859 unternommen habe, gegeben und von ihm zu dem gedachten Zwecke verwendet worden ſeien, während ſein Vater die übrigen Reiſekoſten beſtritten habe, mit Hinblick auf die Vorſchriften der

l. 7. §. 13. D. de Scto Maced. (14. 2.)

l. 5. C. eod. (4. 28)

überhaupt einen Erfolg haben könne, nicht einzugehen iſt.

Da Beklagter in der Schuldverſchreibung in Betreff der Rückzahlung der ihm vorſchußweiſe gewährten 408 Thlr. 11 Ngr. 5 Pf., „ſobald er es nur irgend vermöge," ſich verpflichtet, und verſprochen hat, „nach Kräften dahin zu ſtreben, in monatlichen Raten Abzahlungen zu machen," ſo tritt nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts die Schlußbeſtimmung des §. 6. des Anhangs der Erl. Proc.-Ordn. ein, nach welcher der Richter Amtshalber Zahlungsfriſten nach Billigkeit und unter Berückſichtigung der Verhältniſſe des Gläubigers und des Schuldners zu ſetzen hat.

Da nun Beklagter als Färber, welcher im Auslande ſeine Bildung erlangt hat, präſumtiv ſeit Ausſtellung der Urkunde im Stande geweſen iſt, und künftig im Stande ſein wird, ſoviel zu verdienen, daß er jähr-

lich, außer den verstandenen Zinsen von dem ganzen Capitale 50 Thlr. auf den Stamm selbst abzuzahlen vermag, so ist Beklagter zu Ratenzahlungen in der im Urthel näher bezeichneten Weise verurtheilt worden."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Höfel ÷ Melzer, vom 8. Jan. 1863. — Ger.-Amt Chemnitz.)

206.

Die Regel, daß über facta referentis propria der Eid nicht referirt werden könne, leidet eine Ausnahme, wenn die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, das betreffende factum als ein commune zu betrachten.

„Wenn schon im Allgemeinen der Grundsatz, daß die Rückgabe des Eides über facta referentis propria, insoweit sie nicht als facta communia zu betrachten, unstatthaft sei, wenn auch mit einigen Modificationen, in der Praxis der Sächsischen Gerichte sich Geltung verschafft hat, so mag doch nicht verkannt werden, daß seine Anwendung in strenger Durchführung zu Consequenzen führen muß, welche bei gewissen Classen von Geschäften zu offenbarer Benachtheiligung dessen, dem der Eid angetragen wird, also in der Regel des Beklagten, gereichen würden, sobald nicht auf der andern Seite an die Ausführlichkeit von Klagen oder Einreden Ansprüche gemacht werden, die in vielen Fällen die rechtliche Verfolgung begründeter Ansprüche auszuschließen geeignet sein würden. Es kann als notorisch betrachtet werden, daß nur wenig kaufmännische Geschäfte, namentlich solche, welche sich mit Einzelverkauf beschäftigen, dafern sie nicht zu den ganz kleinen gehören, dergestalt vom Geschäftsinhaber betrieben werden, daß derselbe über jedes Stück Waare persönlich mit dem Abkäufer Preiseinigung träfe oder die Uebergabe selbst besorgte, gleichwohl ist er allein klagberechtigt und die Gerichtspraxis stellt mit Rücksicht auf diese allbekannten Verhältnisse keineswegs die Anforderung an den Kläger, daß er bei Klagen auf Gelder für entnommene Waare einzeln angebe, welches Stück von dem oder jenem Handelsgehülfen oder vom Prinzipale selbst verkauft worden sei, sondern achtet die Angabe, daß aus des Klägers Geschäft erkauft worden, für genügend, ohne deshalb den Eidesantrag, wenn er darüber gebraucht ist, wegen zu großer Allgemeinheit der Klage für unzulässig oder die Eidesdelation, wo sie vorgenommen wird, wenigstens ohne ausdrücklichen Antrag des Gegners, für unstatthaft zu erklären, obwohl dem Richter dabei nicht entgehen kann, daß die facta, über welche der Eid angetragen oder zurückgegeben wird, für den Deferenten zum großen Theile facta aliena sind in dem Sinne, daß ihm die Kenntniß derselben durch unmittelbare eigene Anschauung abgeht.

Sind nun diese Bedenken auch nicht geeignet, den Grundsatz zu beseitigen, der sich auf langjährigen Gerichtsbrauch gründet, so bieten sie doch dringende Veranlassung, bei Aberkennung des Rechts der

Eidesrelation mit Behutsamkeit und Berücksichtigung der Verhältnisse des Falles zu verfahren.

Wenn nun in der vorliegenden Klage gesagt wird, der Beklagte habe aus der Eisenwaarenniederlage der K. M—hütte zu Zw. die in der beiliegenden Rechnung unter B. angegebenen Waaren für die beigesetzten Preise käuflich entnommen, so ist daraus weder zu entnehmen, ob Kläger, oder der für ihn klagend auftretende Procurist R., oder der in der Klage noch erwähnte Commis, oder ob sonst eine bei dem Verkaufe etwa angestellte Person mit dem Beklagten die Käufe abgeschlossen, ebensowenig aber ergiebt sich daraus, daß Kläger dabei persönlich nicht concurrirt habe, denn daß derselbe nicht in Zw., sondern, wie aus der Unterschrift der Generalvollmacht Bl. — und nach der Ueberschrift der Klage Bl. — zu entnehmen, sich zuweilen in S., zuweilen in B., wesentlich aufgehalten hat, schließt seine persönliche Betheiligung am Betriebe des Zw—Geschäfts nicht aus, und so wenig einem am Orte des Geschäfts aufhältlichen Handlungsinhaber der Eidesantrag über die in seinem Geschäftslocale vorgekommenen Handelsgeschäfte abgesprochen oder die Rückgabe eines von ihm angetragenen Eides für unzulässig erklärt werden wird, obwohl eine starke thatsächliche Vermuthung dafür spricht, daß die Geschäfte, über welche er des Eidesantrags sich bedient hat, nicht alle persönlich von ihm, sondern, und zwar vielleicht zum größten Theile, nur durch seine Handlungsgehülfen abgeschlossen worden sind, ebensowenig kann die constatirte Verschiedenheit des gewöhnlichen Aufenthaltsorts vom Orte des Contractsabschlusses die Nothwendigkeit herbeiführen, dem Gegner die Möglichkeit der Eidesdelation abzuschneiden.

Wollte man aber nicht schon allein hierdurch die Zulässigkeit der Eidesrelation gerechtfertigt erscheinen lassen, so tritt noch der specielle Umstand hinzu, daß formell nicht der Forderungsberechtigte Sch—, sondern auf Grund erhaltener Generalvollmacht dessen Disponent, R— als Kläger aufgetreten ist, der am Orte des Geschäftsbetriebs anwesend gewesen, und voraussetzlich als persönlich beim Verkaufe wenigstens mit betheiligt in der Klage erscheinen will. Ist nun auch durch die in der Sache gesprochenen Erkenntnisse berichtigend der eigentlich Forderungsberechtigte als Kläger eingeführt worden, so darf doch dieß dem Beklagten nicht zum Präjudiz gereichen, der bei seiner Rechtsvertheidigung, also auch bei seiner Erklärung über den angetragenen Eid, sich dem gegenübergestellt befand, der irgend einen Einwand gegen die Eidesrelation zu erheben nicht befugt gewesen wäre.

Unter diesen Umständen konnte aber das Oberappellationsgericht es nicht bedenklich finden, soviel die Zulässigkeit der Eidesrelation betrifft, die zweite Entscheidung, wie geschehen, abzuändern."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Schildbach ÷ Thümmler, vom 9. Januar 1863. — Bez.-Ger.-Amt Zwickau.)

207.

Wenn der ursprünglich bedungene und im Grund- und Hypothekenbuche eingetragene Auszug durch spätere blos mündliche Vereinbarungen abgeändert und modificirt worden ist, so kann der auf Erfüllung der letzteren gerichteten Klage des Auszugsberechtigten die Eigenschaft einer dinglichen nicht beigelegt werden.

„Auch in gegenwärtiger Instanz hat man die vorliegende Klage als dingliche nicht ansehen können, denn Kläger fordert den Auszug nicht so, wie er in der ursprünglichen Vertragsurkunde sub A. Bl. — bestimmt und mit Beziehung auf dieselbe in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen worden war, sondern auf Grund einer neuern, angeblich mit dem Besitzvorgänger des Beklagten, nachher mit diesem selbst mündlich getroffenen Vereinbarung, durch welche die ursprüngliche Auszugsstipulation ganz wesentliche Modificationen und Abänderungen erhalten, also auf Grund eines persönlichen Vertrages.

Schon nach älterem sächsischen Rechte, zufolge dessen dem Auszuge die Eigenschaft einer dinglichen Last nur dann beigelegt wurde, wenn derselbe entweder bei der Veräußerung des Grundstücks, welches damit belastet werden sollte, unter den Lebenden vorbehalten oder durch eine letztwillige Verfügung dem Grundstücke auferlegt worden war, bedurfte zwar in dem Falle, wenn ein Auszug auf dem Wege des Vertrags oder einer letztwilligen Disposition gehörig bestellt, später jedoch zwischen den Interessenten eine Vereinigung wegen einer Abänderung in Beziehung auf einzelne Auszugsgegenstände getroffen worden war, eine solche Vereinigung zu ihrer Gültigkeit unter den Contrahenten keiner gerichtlichen Bestätigung, auf die Eigenschaft und Wirkungen einer dinglichen Last hatte aber nur der ursprünglich bestellte Auszug Anspruch.

vergl. Bekanntmachung des O.-A.-G., einige Rechtssätze in Beziehung auf den Auszug betr., vom 2. Oct. 1839. §. 5. verb. mit §§. 1. u. 2.

Und seit Einführung des Gesetzes, die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., vom 6. Nov. 1843 hat der Auszug nur, wenn und wie er in das Grund- und Hypothekenbuch unter den Schulden des Grundstücks eingetragen ist, die Eigenschaft und die Wirkungen eines dinglichen Rechtes.

Vergl. §. 13. 16 [8]. 37 [1]. 177. und 179. des gedachten Gesetzes.

Wenn daher der Auszug, welchen bei Gelegenheit des Verkaufes des ihm zugehörig gewesenen, zu M. gelegenen Fünfhufengutes an S. Kläger für sich und seine Ehefrau sich stipulirte, auf das betreffende Folium des Grund- und Hypothekenbuchs eingetragen wurde, so erlangte Kläger hierdurch unstreitig in Bezug auf den Auszug, wie er

damals stipulirt wurde, ein dingliches Recht, allein die späteren mündlichen Vereinbarungen, auf welche die Klage jetzt gegründet worden ist, sind nicht im Grundbuche verlautbart, in Betreff ihrer kann also auch von einem dinglichen Rechte nicht die Rede sein und auf sie konnte demnach auch eine dingliche Klage, wie die hypothekarische es ist, nicht gegründet werden. Recht klar tritt dieß jetzt hervor, wo nach dem eigenen Anführen des Klägers Bl. — das auszugspflichtige Gut nicht mehr dem Beklagten gehört, sondern in die Hände eines neuen Besitzers übergegangen ist. Diesen will Kläger zur Reassumtion des gegenwärtigen Rechtsstreites aufgefordert wissen; für diesen sind aber jene neueren Verabredungen, welche der Klage zum Fundamente dienen, ohne Wirkung und bindende Kraft; er könnte zum Eintritte in den Proceß höchstens dann genöthigt werden, wenn die Auszugsverbindlichkeit, wie sie durch den ursprünglichen Vertrag begründet und in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen worden ist, in Frage stände, indem nur diese auf den neuen Erwerber des Grundstücks übergegangen sein kann."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Dürichen ÷ Thürmer, vom 15. Januar 1863. — Ger.-Amt Großenhain.)

208.

Die Herausgabe des Pfandes ist nicht als eine (Zug um Zug zu bewirkende) Gegenleistung des Pfandgläubigers gegen Zahlung der Schuld zu betrachten, sondern letztere muß in der Regel vorausgehen, ehe die Herausgabe des Pfandes gefordert werden kann. — Doch kann unter Umständen der Pfandschuldner zur Deposition der Schuld zugelassen werden.

„Nach der insoweit rechtskräftigen Entscheidung der vorigen Instanz hat man auch für die Zwecke des gegenwärtigen Erkenntnisses von der Prämisse auszugehen gehabt, daß der Bevollmächtigte der Klägerin, W—, bei der Bl. — geschilderten Uebereinkunft den in der Klagbeifuge A. erwähnten österreichischen 500 Guldenschein von dem Beklagten als Pfand für die libellirte Darlehnsforderung der Klägerin erhalten habe, ꝛc. Es liegt in der Natur und dem Zwecke des Pfandvertrages, daß der Pfandschuldner die Zurückgabe der verpfändeten Sache nicht eher von dem Pfandgläubiger beanspruchen kann, als bis die Schuld, zu deren Sicherstellung das Pfand dienen soll, durch Zahlung getilgt oder dem Gläubiger auf andere Weise Gnüge geschehen und der Pfandnexus gelöst worden ist. Nach diesem in verschiedenen Quellenaussprüchen

l. 9. §. 3. 5. l. 10., l. 42. §. 2. De de pign. act. (13, 7.)
l. 11. C. eod. tit. (4, 24.)

ausdrücklich anerkannten Grundsatze läßt sich die Verbindlichkrit des Pfandgläubigers zur Herausgabe des Pfandes zu der Zahlungspflicht

des Pfandschuldners nicht, wie der Beklagte meint, in das Verhältniß einer (Zug um Zug zu bewirkenden) Gegenleistung bringen, sondern die in der actio pignoraticia liegende Berechtigung des letzteren, die Zurückgabe der verpfändeten Sache zu verlangen, wird erst durch die Zahlung der Schuld oder die sonstige Befriedigung des Gläubigers bedingt;

l. 9. §. 3. D. cit.: omnis autem pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoraticia actio.

l. 9. §. 5. ib. qui ante solutionem egit pignoraticia, licet non recte egit etc.

Wenn also der Pfandgläubiger zur Annahme der Zahlung bereit ist und die letztere mit dem ihr gebührenden rechtlichen Erfolge an ihn geleistet werden kann, ist der Pfandschuldner nicht befugt, die dem Gläubiger zukommende Zahlung von dessen Erbieten zur Rückgabe des Pfandes abhängig zu machen. Ein ganz analoges Verhältniß findet auch, wie Beklagter ohne Grund bestreitet, bei den heutigen Pfandrechten an unbeweglichen Sachen insofern statt, als deren Löschung im Grund- und Hypothekenbuche erst nach erfolgter Befriedigung des Gläubigers gefordert werden kann, und es mag hierbei nur darauf hingewiesen werden, daß das Hypothekengesetz vom 6. November 1843, §§. 100. und 116. die Tilgung der Schuld als den Act bezeichnet, wodurch die Hypothek erlischt und dem Schuldner das Recht, die förmliche Löschung der Hypothek zu verlangen, erwächst.

Hiernach und in Berücksichtigung der beim ꝛc. Einlassungspunkte abgelegten Zugeständnisse des Beklagten erscheint die Verurtheilung des letzteren zur Bezahlung der geforderten 200 Thlr. Darlehn sammt Zinsen vollkommen gerechtfertigt. Die Erwägung, daß die Klägerin anscheinend nicht im Stande sein würde, das, wie man zur Zeit annehmen mußte, ihr verpfändete Werthpapier in Natur zurückzugeben, konnte höchstens und mit Berücksichtigung der Vorschriften in

l. 9. §. 5. D. de pign. act.

l. 10. C. eod. tit.

dazu führen, dem Beklagten, wie bereits geschehen, die Zahlung des Capitales zum gerichtlichen Depositum nachzulassen, wobei nur noch zu gedenken ist, daß nach der Bemerkung in den Rationen kein Zweifel darüber obwalten kann, daß mit den Worten: „so lange bis ꝛc. ꝛc. bereit sein wird," nicht blos die Bereitwilligkeit, das Erbieten der Klägerin, sondern die thatsächliche Bereitschaft zur Zurückgabe des gedachten Papieres vorhanden sein, die Klägerin also hierzu nicht blos erbötig, sondern nachweislich auch im Stande sein muß, sowie ferner, daß der Beklagte, nach Deposition des Capitales und Berichtigung der gedachten Zinsen, zur Anstellung der actio pignoraticia gegen die jetzige Klägerin, insofern dieselbe im Uebrigen begründet ist, berechtigt sein würde."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Lehmannin ÷ Kahle, vom 15. Januar 1863. — Ger.-Amt Meißen.)

209.

Verpflichtung der Eltern zur Ausstattung der Töchter. — Dafür, daß die stattgefundene Ausstattung vom Vater herrühre, streitet wenigstens eine factische Vermuthung.

„Die ursprünglich dem deutschen Rechte fremde, auf Vorschriften des römischen Rechtes sich gründende Verbindlichkeit zur Ausstattung der Töchter, die jedoch durch Sächsische Gesetze ausdrückliche Anerkennung gefunden hat,

vergl. Decis. 29. de ao. 1746.

Bauer, ad dict. dec. §. 10 seq.

beschränkt sich zunächst nur auf den Vater und trifft die Mutter nur unter besonderen Verhältnissen

l. 14. Cod. de jure dot. (5, 12.)

l. 19. §. 1. Cod. de haeret. (1, 5.)

und da im Allgemeinen das Wahrscheinlichere ist, daß Leistungen in Folge des Anerkenntnisses eines bestehenden Rechts, als daß sie ohne Verbindlichkeit bewirkt werden, so spricht eine, wenn auch in den Rechten nicht anerkannte, doch wenigstens factische Vermuthung dafür, daß die gewährte Mitgift oder Mithülfe von demjenigen der Eltern gewährt worden sei, dem eine Verpflichtung zur Ausstattung im Allgemeinen obliegt, mithin vom Vater."

(Urthel des O.-A.-G. in Schmidts Nachlaßsache, vom 16. Jan. 1863. — Ger.-Amt Dresden.)

210.

Zur Frage von der Berechtigung eines socius, einseitig die Wiederaufhebung des auf eine gewisse Zeitdauer eingegangenen Gesellschaftsverhältnisses zu verlangen.*)

„Der Gesellschaftsvertrag macht den Begriff der engsten Personenverbindung aus, geschlossen durch freien Verzicht auf die natürliche Willensfreiheit des Einzelnen, um einen Gesammtwillen Aller zu bilden und eben deshalb gestützt auf das gegenseitige Vertrauen, daß kein Theilnehmer seinen eignen Willen dem Willen der Gesellschaft entfremde.

l. 4. Inst. de societ. (III. 26.)

l. 63. pr. D. pro socio (17. 2.)

Archiv für civilistische Praxis Bd. 17. S. 274 fg.

Dieser das Wesen der Societät bildende Grundzug bringt es mit sich, daß, wenn der eine der Gesellschaftsgenossen sich so benimmt,

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 51 f.

daß mit ihm in Gemeinschaft zu bleiben, dem andern nicht zuzumuthen ist, dieser selbst bei einem auf eine bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaftsvertrage für berechtigt angesehen werden muß, dessen Wiederaufhebung noch vor Ablauf der festgesetzten Zeitdauer einseitig zu verlangen.

l. 14. D. pro socio (17, 2.)

Treitschke, die Gewerbegesellschaft. §. 67b. S. 184.

Beurtheilt man hiernach die vorliegende, auf Auflösung des zwischen den Parteien bestehenden Societätsverhältnisses gerichtete Klage, so kann es, daß diese vollkommen schlüssig sei, einem Zweifel nicht unterliegen. Denn wenn darin dem Beklagten beigemessen wird, daß er die für das gemeinschaftliche Geschäft theils in der Zeit vom 15. Juli bis zum 22. August 1860, theils später in der Zeit vom 14. October 1860 bis zum 29. Januar 1861 eingegangenen, Bl. — näher bezeichneten Geldbriefe eigenmächtig an sich genommen, dieselben erst längere Zeit darauf an den Kläger, welchem allein die Cassen- und Buchführung, sowie die Correspondenz obgelegen, und zwar ohne die Gelder ausgeantwortet, die letzteren aber an sich behalten und in seinen Nutzen verwendet habe, so werden damit dem Beklagten Handlungen zur Last gelegt, welche dem gemeinsamen Zwecke der Gesellschaft widerstreben, das von diesem unlösbare gegenseitige Vertrauen nothwendig stören und das Interesse des gemeinschaftlichen Geschäftes in hohem Grade gefährden. Es hat aber auch Beklagter, daß er die in der Klage bezeichneten, für die Societät eingegangenen Gelder anstatt an die gemeinschaftliche Casse abzuliefern, ohne Vorwissen des Klägers zurückbehalten und eigenmächtig in seinen Nutzen verwendet habe, eingeräumt, und schon hiernach, und selbst abgesehen von den weiter unten zu gedenkenden ferneren Confessatis, Zugeständnisse gethan, welche nach den oben entwickelten Grundsätzen ausreichen, den Klaggrund für constatirt anzusehen.

Nun hat zwar Beklagter in der der Einlassung vorausgeschickten Bemerkung, sowie in den Anmerkungen zu den Einlassungspunkten 64. 66. und 71. theils seine Handlungsweise dadurch in ein für ihn günstigeres Licht zu stellen geglaubt, daß er die Vorenthaltung jener Gelder als den Act eines von ihm wegen ihm verweigerten Entnehmens aus der Gesellschaftscasse ausgeübten Retentionsrechtes darzustellen versucht, theils behauptet hat, daß er die an ihn gelangten Geldsendungen „allemal" in das laufende Journal eingetragen, die betreffenden Absender dafür entlastet, sich selbst aber damit auf seinem Conto belastet habe. Allein nicht zu gedenken, daß Beklagter seinem eigenen Geständnisse zufolge die mehrgedachten Gelder nicht blos retinirt, sondern über dieselben durch deren Verwendung in seinen Nutzen geradezu disponirt hat, und abgesehen von der Frage, ob der Beklagte, selbst wenn er sich auf bloße Retention beschränkt hätte, dieß, der ihm als Socius obliegenden Verpflichtung gegenüber, die für die Societät eingehenden Gelder an die Gesellschaftscasse abzuliefern,

zu thun befugt gewesen wäre, da der Schuldner überhaupt nur an einer solchen Sache, in deren rechtmäßigem Besitze er sich befindet, die er als bonae fidei possessor innehat, ein Retentionsrecht ausüben kann,

l. 50. §. 1. Dig. de hered. pet. (5, 3.)
l. 4. §. 9. l. 14. Dig. de doli exc. (44, 4.)
Sintenis, Civilrecht, Thl. 2. §. 91. S. 167 fg. sub D. und Note 75. u. 85.
Curtius, Handbuch, Thl. 2. §. 476,

so reicht auch, wie bereits von der vorigen Instanz dargelegt worden ist, zur Begründung der Behauptung des Beklagten, daß ihm Ansprüche an die gemeinsame Casse zugestanden hätten, die bloße, durch Thatsachen nicht unterstützte Bezugnahme darauf, daß er aus dieser Casse Entnahmen zu verlangen berechtigt gewesen sei, in keiner Weise aus. Die Hinweisung des Beklagten auf angeblich ihm an die Gesellschaftscasse zuständige Ansprüche vermag daher seinem Gebahren mit den eingegangenen Geldern in keiner Weise den Charakter einer eigenmächtigen und widerrechtlichen Handlung zu benehmen. Ebensowenig vermag aber auch den Beklagten die Behauptung, daß er die vereinnahmten Geldsendungen in das laufende Journal eingetragen, die betreffenden Absender dafür entlastet, sich aber damit belastet habe, von dem Vorwurfe, sich eine mit einem geregelten Geschäftsgange unverträgliche Ordnungswidrigkeit zu Schulden gebracht zu haben, zu befreien. Beklagter ist des Klaganführens, daß dem Kläger die Buchführung und Correspondenz allein obgelegen, da er sich hierauf, der vorschriftsmäßigen an ihn ergangenen Ladung ungeachtet, nicht eingelassen hat, für geständig und überführt zu achten, während der Einwand des Beklagten, daß Kläger zu der Zeit, zu welcher die in Rede stehenden Geldbriefe für die gemeinsame Handlung eingegangen, die Gesellschaftscasse nur thatsächlich verwaltet habe, schon wegen des Mangels specieller Angaben darüber, daß das Recht zu Führung der Casse damals ihm, dem Beklagten, zugestanden habe, nicht beachtet werden kann. Hiernach kann es keineswegs für genügend angesehen werden, daß Beklagter, wie er behauptet, die eingegangenen Gelder in das laufende Journal zum Eintrag gebracht und die Absender dafür entlastet hat, vielmehr mußte er vor Allem von den erfolgten Eingängen den Kläger, diesem das Weitere überlassend, ohne Verzug in Kenntniß setzen. Dieß hat er aber nicht gethan, sondern ꝛc. sich darauf beschränkt, dem Kläger erst am oder nach dem 22. August 1860 die in der Zeit vom 15. Juli bis zum 22. August 1860 eingegangenen Geldbriefe ihres Inhalts entleert, behändigen zu lassen und ihm erst vor oder nach dem 29. Januar 1861 über die in der Zeit vom 14.—19. Januar 1861 an ihn abgegebenen Geldbriefe Verzeichniß zuzustellen, und eben so würde er selbst, wenn ihm und nicht dem Kläger die Cassenführung zugestanden hätte, im Interesse einer geordneten Geschäftsführung und da etwas Anderes nicht vereinbart worden war, die in Empfang genommenen Gelder sofort

zur gemeinschaftlichen Casse abzuliefern, verbunden gewesen sein. Solchemnach erscheint es vollkommen gerechtfertigt, daß die beiden vorigen Instanzen die von dem Beklagten gegen die Klage und zu deren Elidirung geltend gemachten Einwendungen als zur Begründung einer schlüssigen Ausflucht nicht geeignet angesehen, vielmehr den Beklagten auf die von ihm gethanen Zugeständnisse ohne Weiteres dem Klaggesuche gemäß verurtheilt haben."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Schwarze ÷ Dankert, vom 20. Januar 1863. — Handelsger. Leipzig.)

211.

Die Unmöglichkeit der Contractserfüllung muß liquid vorliegen, wenn dadurch die Klage auf letztere ausgeschlossen werden soll. — Die Belastung mit Hypothek wegen Schulden oder eines Auszuges ist in der Regel kein Grund, die Unmöglichkeit der bedungenen hypothekenfreien Ueberlassung eines Grundstücks liquid erscheinen zu lassen.

„Wenn die Behauptung, daß es dem auf Erfüllung eines Contracts in rechtlichen Anspruch Genommenen unmöglich sei, die übernommene Vertragsverbindlichkeit zu erfüllen, zur Abweisung der Klage auf Contractserfüllung führen soll, so muß sie die Eigenschaft einer exceptio litis ingressum impediens haben, sie muß also vor allen Dingen in Liquidität beruhen. Als in Liquidität beruhend erscheint sie aber nicht, wenn nicht entweder aus des Klägers Geständnissen oder aus öffentlichen, des Anerkenntnisses nicht bedürfenden, Urkunden eine Unmöglichkeit der Vertragserfüllung hervorgeht, mag diese nun eine absolute oder nur eine relative, durch die Verhältnisse des an sich zur Vertragserfüllung Verpflichteten bedingte sein.

Auf eine Unmöglichkeit der letztgedachten Art glaubt nun zwar Beklagter sich berufen zu können, wenn er den Nachweis geliefert hat, daß das veräußerte Grundstück für eine Darlehnsschuld, sowie für einen Auszug mit dem Gutscomplexe, mit dem es bisher verbunden gewesen, hypothekarisch verhaftet ist.

Allein weder das Eine noch das Andere macht die Contractserfüllung, die hypothekenfreie Ueberlassung des erkauften Grundstückes zum Civileigenthume des Klägers, unmöglich, nicht einmal dann, wenn eine solche Leistung einer unmöglichen gleichgestellt wird, deren Effectuirung von freiwilliger Mitwirkung eines Dritten abhängig ist. Soviel die hypothekarisch versicherte Darlehnsforderung anlangt, bedarf dieß keines besondern Beweises, weil dem Schuldner die rechtliche Möglichkeit durch Zahlung, resp. nach vorgängiger Kündigung, sich von derselben zu befreien, jeder Zeit freisteht, und soviel den hypothekarisch versicherten Auszug anlangt, so ist zwar die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Beseitigung der Hypothek ohne Einwilligung des Auszugsberechtigten nicht erfolgen könne, allein ebenso

denkbar ist der entgegengesetzte Fall, für welchen das Gesetz vom 6. November 1843, die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betreffend, §. 57 fg. den Anhalt giebt.

Daß aber Verhältnisse der Art, daß das an dieser Gesetzesstelle bestimmte Verfahren nicht eintreten könne, vorlägen, hat Beklagter nicht einmal behauptet, geschweige denn liquid gemacht, und es fehlt mithin an dem liquiden Nachweise der Unmöglichkeit der geforderten Vertragserfüllung, wie sie erforderlich sein würde, um die Abweisung der Klage nach sich zu ziehen.

Im Uebrigen schließt die durch das Zugeständniß des Klaggrundes bedingte Verurtheilung des Beklagten nicht aus, daß, wenn im Laufe des Vollstreckungsverfahrens der Ausführbarkeit der Leistungen, zu denen Beklagter zu verurtheilen gewesen, wirklich unbesiegbare Hindernisse entgegentreten, Kläger in die Lage kommen kann, an Stelle der directen Contractserfüllung ganz oder theilweise Entschädigungsansprüche wegen nicht erfüllten Contracts treten zu lassen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Fritzsche ÷ Ackermann, vom 22. Januar 1863. — Ger.-Amt Grimma.)

212.

Ist ein Wechsel für einen formrichtigen zu halten, wenn die Unterschrift des Ausstellers vor dem Datum desselben sich befindet?

„Die vorigen Instanzen sind darüber differenter Ansicht, ob der in Abschrift ersichtliche, den Acten vorgeheftete Wechsel:

> Gegen diesen meinen Sola-Wechsel zahle ich Endesunterzeichneter an Herrn A. Sch. oder dessen Ordre, den 15. Juli dieses Jahres die Summe 650 Thlr. Schreibe Sechshundert Dreißig Thaler Courant. Valuta erhalten.
>
> C. G. u. H. v. S.
>
> Dresden, den 15. April 1859.
>
> L. S. A. Sch— (durchstrichen).
> Heinrich G. (durchstrichen).

ein formrechter Wechsel sei.

Während nämlich die erste Instanz solches nach der Richtung bestreitet, daß die Unterschrift des Ausstellers den Vermerk des Ortes und des Tages der Ausstellung nicht decke, somit aber für den erhobenen Executivproceß, wenn selbst Beklagtens Unterschrift in contumaciam für anerkannt geachtet werden wollte, daß zur Zeit derselben dem Requisite der Allgemeinen deutschen Wechselordnung Art. 96. No. 6. genügt gewesen sei, nicht erhelle, gelangt die zweite Instanz zu dem entgegengesetzten Resultate unter Anderem durch die Erwägung, daß im Allgemeinen bei Beurtheilung der Aechtheit einer Urkunde die Berücksichtigung der präsumtiven Entstehung — hier Unterschrift der nur mit dem Orte und Datumverzeichnung einen vollen Sinn gebenden

Urkunde — und der äußeren Erscheinung im Ganzen — hier, daß Schrift und Tinte bei der Datirung, wie in dem Contexte der Urkunde dieselbe sei — nicht ausgeschlossen sei, insbesondere aber bei Wechseln, namentlich Tratten, in nicht seltenen Fällen die Unterschrift wesentliche Theile des Wechsels, unter welchen sie nicht stehe, z. B. Adresse des Bezogenen, Domicilbemerkungen zu decken habe, übrigens Beklagter mit der Behauptung, daß zur Zeit seiner Namenszeichnung der Wechsel in Bezug auf die Datirung unvollständig gewesen, gar nicht hervorgetreten sei.

Das Oberappellationsgericht hat der Meinung der zweiten Instanz vor der der ersten den Vorzug einzuräumen gehabt.

Zu geschweigen nämlich, daß Beklagter, obschon auf letzteres Moment hingewiesen, auch in gegenwärtiger Instanz vermieden hat, mit der Behauptung, daß die Urkunde in Bezug auf Ort und Datum nach seiner Unterschrift vervollständigt sei, hervorzutreten, ist zunächst darauf hinzuweisen, daß, abgesehen von den speciellen Vorschriften der Wechselordnung, auch für Wechsel der Grundsatz nicht ausgeschlossen ist, daß die Namenszeichnung des Ausstellers einer Urkunde, wenigstens wenn letztere eigenhändig geschrieben, nicht den Schluß der Urkunde bilde, vielmehr dem Contexte inserirt sei.

Treitschke, Encyclopädie, Bd. II. S. 510. sub voce: Unterschrift §. 1.

Letzteres kann nun zwar, wie es auch schon vor der Wechselordnung vielfach particularrechtlich unstatthaft gewesen,

Treitschke, a. a. O. S. 511.

nach den Worten der Wechselordnung bei danach zu beurtheilenden Wechseln nicht weiter zugelassen werden.

Borchardt, die Allgem. Deutsche Wechselordnung ꝛc. Berlin, 1860. Zus. 81. zu Art. 4. N. 5. S. 39.

Allein wenn man sich streng an den Wortlaut der Wechselordnung Art. 96. No. 5. 6. (vergl. auch Art. 4. No. 5. 6.) im Verhältnisse zu den vorhergehenden Punkten N. 1 — 4. hält, welche letztere zusammen den regelmäßigen Inhalt des Contextes des Wechsels vorzeichnen, so mag nicht unbemerkt bleiben, daß in N. 5. der Unterschrift vor der Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung (N. 6.) gedacht ist, somit die hier vorliegende Form, obwohl sie eine ungewöhnliche ist, so zu sagen, dem Wortlaute der Wechselordnung in Bezug auf die Construction eines Wechsels entspricht.

Sodann ist es aber allerdings nicht ohne Gewicht, daß bei Wechselurkunden — insbesondere bei Tratten — die Unterschrift ziemlich häufig Vermerkungen, welche zur Vollständigkeit des Wechsels gehören, wie Adresse und Domicil, deckend angenommen wird, wenn solche auch nicht im strengsten Sinne über, sondern neben der Unterschrift und sogar tiefer als diese stehen.

Vergl. auch Borchardt a. a. O. Zuſ. 171b. zu Art. 24. S. 87 u. Zuſ. 458. z. Art. 98. S. 279 und die daſelbſt bezogenen Entſcheidungen auswärtiger Gerichtshöfe.

Im vorliegenden Falle kommt aber noch hinzu, daß die Stellung der Namenszeichnung des Beklagten ihre wahrſcheinliche Erklärung darin findet, daß er dadurch einem möglichen Mißbrauche des zwiſchen dem letzten Worte des Contextes und der Datumlinie beſtehenden Raumes begegnet, und daß, was nur beiläufig bemerkt werden mag, da für das particulare Proceßrecht heutzutage Siegel, die in der Regel gar nicht der Recognition unterliegen, zumeiſt unerheblich ſind,

Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. VII. §. 1. Anhang §. 4.

das notoriſche Familienwappen des Beklagten unter der Datumlinie abgedrückt ſich befindet."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Sch. ÷ C. G. H. v. S., vom 22. Januar 1863. — A.-Ger. Zwickau.)

213.

Iſt der Hauptſchuldner ohne Weiteres für liberirt zu achten, wenn der Bürge für die verbürgte Schuld dem Gläubiger Wechſel ausgeſtellt hat?

„Mit Recht hat die zweite Inſtanz Bl. — die Beklagte als Käuferin der Bl. — bezeichneten Gegenſtände, mithin, wie daraus von ſelbſt folgt, als unmittelbar durch den Kaufabſchluß zu Berichtigung des Kaufpreiſes dem Kläger verbindlich gewordene Contrahentin, den Ehemann der Beklagten dagegen als Intercedenten für die Kaufgeldſchuld ſeiner Ehefrau betrachtet. Dieſe Interceſſion kann als eigentliche (privative) Novation derjenigen Schuld, für welche ſie bewirkt worden, ſo lange die nicht hierauf gerichtete, klar und zweifellos ausgeſprochene Abſicht der Contrahenten erwieſen iſt, bekannten Rechten nach nicht betrachtet werden, vielmehr iſt bis zum Nachweiſe des Gegentheils anzunehmen, daß Kläger durch die in Rede ſtehende Verhandlung außer und neben der Beklagten noch einen weiteren Schuldner des Kaufpreiſes in der Perſon des Ehemannes derſelben erlangt habe. Wie dieſes Rechtsverhältniß dadurch, daß der Letztere nach Höhe der verbürgten Summe dem Kläger Wechſel ausgeſtellt hat, novando umgeſtaltet ſein ſollte, iſt um ſo weniger abzuſehen, als Beklagte ſelbſt Bl. — zugiebt, daß die gedachten Wechſel zur Verfallzeit nicht eingelöſt, vielmehr die zu deren Einziehung vom Kläger gethanen wechſelrechtlichen Schritte erfolglos geblieben ſind, mithin von einer mittelbaren Liberation des Hauptſchuldners durch die Seiten des Intercedenten geleiſtete Zahlung nicht die Rede ſein kann. Der Rechtsſatz aber, daß die Ausſtellung von Wechſeln in Bezug auf diejenige Verbindlichkeit, für welche ſie erfolgt iſt, im Zweifelsfalle eine Novation bewirkt, kann folgerecht nur die von dem Ehemanne der Beklagten übernommene Haftung, nicht die davon unabhängige, für

ſich beſtehende Verbindlichkeit der Beklagten ſelbſt treffen, dafern nicht nachgewieſen iſt, daß die Betheiligten das Gegentheil ausdrücklich vereinbart oder in unzweideutiger Weiſe thatſächlich ausgeſprochen haben."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Wagner ÷ Ziechmann, vom 8. Januar 1863. — Handelsger. Dresden.)

214.

Kann nach Sächſ. Rechte der Eigenthümer verlangen, daß die in ſeinem Grund und Boden von dem Nachbargrundſtücke eingedrungenen Baumwurzeln von dem Beſitzer des Letzteren beſeitigt werden?

„Klägers Suchen, ſoweit es auf Beklagtens Verurtheilung zu Wegſchaffung derjenigen Wurzeln, welche von den auf des Letzteren Grund und Boden ſtehenden Erlenbäumen in ſeinen, Klägers, Grund und Boden herüber gedrungen ſind, beziehentlich zu Vergütung der dießfallſigen Schäden gerichtet worden, iſt in dem Inſtanzbeſcheide unter Beiſtimmung der zweiten Inſtanz in der angebrachten Maße abgewieſen worden, weil die römiſch-rechtliche Beſtimmung de arboribus caedendis in Sachſen keine Geltung habe, vielmehr nach den Beſtimmungen des Sächſiſchen Rechts die in die fremde Luftſäule überhängenden Aeſte in das Eigenthum des Eigenthümers der Luftſäule, in welche ſie überhängen, gelangen und dieſe Beſtimmung des Sächſiſchen Rechts analoge Anwendung auf die in fremden Boden überlaufenden Wurzeln zu finden habe, folglich Kläger ſelbſt die auf ſein Gebiet überlaufenden Wurzeln abzuſchneiden berechtigt ſei und den in Folge unterlaſſener Ausübung dieſes Rechts entſtandenen Schaden als ſelbſt verſchuldeten zu tragen habe. Kläger beſtreitet nun in jetziger Inſtanz zwar nicht die Richtigkeit der von erſter Inſtanz angezogenen Rechtsgrundſätze in Beziehung auf die herüberhängenden Zweige und Aeſte, wohl aber die Zuläſſigkeit analoger Anwendung derſelben auf die Wurzeln der fraglichen Bäume, indem er vielmehr aus der allgemeinen Reception des Römiſchen Rechts die fortdauernde Geltung der betreffenden Vorſchriften deſſelben in jeder Hinſicht behauptet, in welcher ſie nicht, wie bezüglich der Aeſte und Zweige geſchehen, durch das Particularrecht ausdrücklich aufgehoben worden ſei.

Dieſer Argumentation hat man jedoch in jetziger Inſtanz nicht beitreten können.

Das Römiſche Recht geht bekanntlich von dem Grundſatze aus, daß der Eigenthümer des Bodens auch Eigenthümer des in demſelben feſtgewurzelten Baumes mit ſeinen Beſtandtheilen und Zubehörungen iſt und ſelbſt inſoweit bleibt, als die letzteren auf fremden Grund und Boden überhängen.

(l. 7. §. 13. l. 8. pr. l. 26. §. 2. D. de acquir. rer. domin. l. 40. D. de act. emt. et vend. l. 44. D. de rei vind.)

Sein Eigenthum in dieser letzteren Beziehung äußert sich, soviel die Früchte anlangt, in dem Rechte, den sogen. Ueberfall auf dem Grundstücke des Nachbars unter gewissen Beschränkungen zu sammeln,

(l. un. D. de glande leg.)

und soviel die auf letzteres überhängenden Aeste betrifft, darin, daß der Nachbar, außer der actio negatoria gegen die in dem Ueberhängen der Zweige liegende Immission einer fremden Sache,

(l. 2. D. de arbor. caed.)

kein aus seinem Eigenthume am Grund und Boden folgendes Recht auf den Ueberhang hat, sondern nur dessen Entfernung durch den Eigenthümer des Baumes verlangen und erst im Weigerungsfalle sich selbst dieser Beseitigung unter Aneignung des abgehauenen Holzes unterziehen darf.

(l. 1. §. 1. 2. 6. D. de arbor. caed.)

Auch in Beziehung auf die in das Nachbargrundstück eingedrungenen Wurzeln des Baumes waltet im Wesentlichen dasselbe Rechtsverhältniß ob, der Nachbar darf sich daran nicht eigenmächtig vergreifen, sondern nur den Eigenthümer des Baumes wegen des Uebergriffes actione negatoria belangen, doch wird ihm auch das interd. de arbor. caed. und zwar analog gestattet, weil dasselbe zunächst bloß gegen das Ueberhängen des Baumes und seiner Zweige (impendere), nicht gegen das Uebergreifen der Wurzeln gegeben war.

(l. 6. §. 2. D. arb. furt. caes. l. 1. 6. de interd.)

Beider Rechtsmittel hätte es nicht bedurft, wenn nicht das Eigenthum am Stamme des Baumes auch in Ansehung der Wurzeln als fortbestehend angesehen worden wäre.

Von anderen Principien geht das gemeine Sachsenrecht aus, indem es

(Landrecht, Buch II. Art 52.
Magdeburg. Weichbild, Art. 125. 126.)

dem Nachbar, auf dessen Grundstück die Aeste eines fremden Baumes herüberhängen, nicht nur den sogen. Fruchtüberfall überläßt, sondern auch das eigenmächtige Abhauen der Aeste, ohne vorgängige Benachrichtigung des Eigenthümers des Baumes gestattet, und zwar nicht etwa aus polizeilichen, landwirthschaftlichen Rücksichten, sondern auf Grund des Eigenthums, welches dem Eigenthümer des Nachbargrundstückes an den überhängenden Aesten mit Früchten ausdrücklich zugesprochen wird. Der Widerspruch dieser Bestimmungen, welche das Eigenthum des Bodens, auf den der fremde Baum herüberragt, als entscheidend für das Eigenthum am Ueberhange betrachten, gegen die Vorschriften des Römischen Rechts, welches das Eigenthum am Stamme des Baumes prävaliren läßt, liegt am Tage, und für die Lande des Sächsischen Rechts ist daher die Unanwendbarkeit des Römischen Rechts bezüglich des jus glandis legendae und des interdict.

de arbor. caed. theoretisch außer Zweifel, auch in der Praxis unbestritten.

Curtius, Handbuch, Bd. II. S. 536.
Haubold, Lehrbuch, §. 362 d.
Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1843. S. 14.
Annalen des O.-A.-G., Bd. II. S. 160 f.

Daraus aber, daß die oben angezogenen landrechtlichen Vorschriften mit ausdrücklichen Worten nur von den Aesten und Früchten des Baumes sprechen, kann einleuchtender Weise nicht, wie Kläger verlangt, der Schluß gezogen werden, daß in Ansehung der Wurzeln des Baumes das Römische Recht zu gelten habe. Das landübliche Sächsische Recht geht bekanntlich dem Römischen Rechte in Collisionsfällen in der Regel vor und die Annahme allgemeiner Reception des letzteren berechtigt nicht zu der Folgerung, daß da, wo eine principielle Verschiedenheit beider Rechte stattfindet, das Sachsenrecht zwar in Beziehung auf die ausdrücklich festgestellten Folgesätze seines Princips überwiege, im Uebrigen aber die Consequenzen zu gelten haben, welche das Römische Recht aus seinem abweichenden Grundsatze gezogen hat. Das Römische Recht kann eben insoweit, als es mit dem Landrechte grundsätzlich collidirt, nicht für recipirt angesehen werden, und einzelne, mit dem Grundsatze zusammenhängende Bestimmungen desselben würden daher nur dann und insoweit Geltung haben, als ihre ausdrückliche Reception oder besondere gesetzliche Billigung nachgewiesen werden könnte. Dieß ist aber, soviel die Frage des Eigenthums an den in das Nachbargrundstück eingedrungenen Wurzeln eines fremden Baumes anlangt, nicht der Fall, auch von dem Kläger selbst nicht behauptet worden. Erkennt daher das Landrecht das Eigenthum an den überhängenden Aesten und Früchten dem Eigenthümer des Nachbargrundstückes zu, so kann die Erstreckung dieses Eigenthums auf die Wurzeln desselben Baumes nicht in Zweifel gezogen werden, im Gegentheile werden die letzteren gerade dem natürlichen Verstande, ganz abgesehen von den geltend gemachten Erwägungen, sogar noch weit eher als Aeste und Früchte als Bestandtheile des Bodens erscheinen, in welchen sie herübergewachsen sind und aus welchem sie naturgemäß ihre Nahrung ziehen. Wo daher das Landrecht als Particularrecht dem Römischen Rechte vorgeht, da ist auch die Geltung desselben in Bezug auf die Wurzeln nicht weniger als in Betreff der Aeste des vom Nachbargrundstücke herüberreichenden Baumes anzunehmen.

Gerber, Deutsch. Privatr., §. 91. 3. S. 226.

Ganz richtig haben demzufolge die vorigen Instanzen dem Kläger das Recht, den Beklagten zu Beseitigung der nicht ihm, sondern Klägern zugehörigen Wurzeln zu nöthigen, abgesprochen, als wodurch der rein accessorische Schädenanspruch von selbst sich erledigt."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Hohlfeld ÷ Albrecht, vom 16. Januar 1863. — Ger.-A. Neusalza.)

215.

Ist eine Schuldverschreibung, in welche die Aufnahme eines bestimmten Zahlungstermins erkennbarerweise zwar beabsichtigt gewesen, aber nachmals unterblieben ist, so daß sie insoweit sich als lückenhaft darstellt, zum Executivprocesse geeignet? — Wie ist solchenfalls die Zahlungszeit zu bestimmen?

„In der der erhobenen Klage zu Grunde gelegten, vom Kläger Bl. — im Originale producirten, Bl. — in Abschrift ersichtlichen Urkunde, d. d. 28. Juli 1858, hat Beklagter nicht nur das Bekenntniß, daß er dem Kläger nach einer zwischen ihnen stattgefundenen Berechnung dermalen 250 Thlr. schuldig sei, abgelegt, sondern auch versprochen,

„diese seine Schuld längstens — zu bezahlen, und bis zur Rückzahlung mit 4 Proc. auf das Jahr gerechnet zu verzinsen".

Der Umstand, daß die nurgedachte Urkunde in Betreff der Zahlungszeit eine Lücke enthält, kann den Antrag des Beklagten auf Abweisung der vorliegenden Executivklage in der angebrachten Maße nicht rechtfertigen. Denn wenn auch aus dem Documente erhellt, daß der Beklagte beabsichtigt hat, zu einer bestimmten, von ihm durch Ausfüllung der Lücke der Urkunde näher zu bezeichnenden Zeit Zahlung zu leisten, so hat doch Beklagter späterhin diese Absicht freiwillig aufgegeben, da er die Urkunde dem Kläger ausgehändigt hat, ohne für die Ausfüllung der Lücke Sorge zu tragen, indem in der Uebergabe der Urkunde Seiten des Ausstellers und Schuldners und der Annahme derselben Seiten des Gläubigers das Einverständniß der Contrahenten zu finden ist, daß das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß in der Maße, wie die Urkunde an die Hand giebt, fixirt werde, mithin von diesem Zeitpunkte an keinem Theile freisteht, in der Urkunde eine Abänderung vorzunehmen, insbesondere eine darin enthaltene Lücke auszufüllen. Auch ist im gegenwärtigen Falle die Unmöglichkeit, einen Zahlungstermin nachträglich einzurücken, dadurch herbeigeführt worden, daß die Lücke durch einen Strich ausgefüllt ist.

Obwohl aus diesen Gründen die Zeit der Zahlung keineswegs von der Willkühr des Beklagten abhängig gemacht worden ist, so hat doch Beklagter durch die in dem Documente aufgenommenen Worte: längstens zu bezahlen, deutlich zu erkennen gegeben, daß er nicht sofort zahlen wolle, sondern eine gewisse nicht näher bezeichnete Gestundung in Anspruch nehme. Man tritt deshalb der Ansicht der vorigen Instanz Bl. — bei, daß die Vorschrift des §. 6. des Anhanges der Erl. Proc.-Ordn., nach welcher ein Schuldner, welcher in der Schuldverschreibung keine gewisse Zahlungszeit gesetzt hat, nach Ablauf eines Jahres von Zeit der ausgestellten Verschreibung an, zur Zahlung angehalten werden könne, eintrete, mithin das Klaggesuch begründet sei, da zwischen der Zeit der Ausstellung der Urkunde und

der Klagerhebung eine weit längere als eine einjährige Zahlungsfrist inneliegt.

Beklagter hat gegen die vorstehende Ansicht Bl. — eingewendet, daß in der der Klage zu Grunde gelegten Urkunde gar keine Zahlungsfrist bestimmt sei, mithin die angezogene Vorschrift des §. 6. des Anhanges der Erl. Proc.-Ordn. nicht Anwendung leide. Diese Meinung, welche übrigens nur dann richtig sein würde, wenn man von dem Worte: „längstens" absehen wollte, spricht nicht einmal zu Gunsten des Beklagten, weil bei unterlassener Angabe des Zahlungstages in der Urkunde der Grundsatz: Quod sine die debetur, statim debetur, eintritt, die Frage aber, ob dieser Grundsatz bei verzinslichen Kapitalien, in Betreff deren kein Zahlungstag festgestellt worden ist, mit Rücksicht auf die Vorschriften des Generale vom 14. December 1801, die Verjährung der auf Aufkündigung gestellten Forderungen betreffend, §. 3. eine Ausnahme dahin erleide, daß der Gläubiger erst nach Ablauf des ersten, ein Jahr umfassenden Zinstermines die Rückzahlung fordern dürfe,

cfr. Wochenblatt f. merkw. Rechtsf., Jahrg. 1844. S. 362. Jahrg. 1849. p. 93 f.
Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. 13. S. 311 f.

dahingestellt bleiben kann, da das Befugniß des Beklagten, von Zeit der Ausstellung der Urkunde an eine einjährige Gestundung zu beanspruchen, aus den oben angeführten Gründen nicht bezweifelt worden ist."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Feistel ÷ Weber, vom 23. Januar 1863. — Ger.-A. Schwarzenberg.)

216.

Die Immission von Kalkstaub auf ein anderes Grundstück berechtigt unter Umständen zur Klage auf Abhülfe und Schadenersatz.

„Selbst wenn man ohne Rücksicht auf die Beweiszeugen lediglich die Herauslassungen der Gegenbeweiszeugen H. und P. in das Auge faßt ꝛc., erscheint die Erregung und Verbreitung von Kalkstaub in einem solchen Grade erwiesen, daß die Immission desselben auf Klägers Grundstück als Ursache der behaupteten erheblichen Benachtheiligung desselben füglich betrachtet werden kann und den Versicherungen der Sachverständigen zufolge betrachtet werden muß. Wäre auch, wie Beklagter Bl. — annimmt, die regelmäßige Kalkverladung der Zeit nach auf die Monate März bis Mai und Anfang August bis Mitte October jeden Jahres beschränkt geblieben und hätte sie das Quantum von 50 — 60 Fudern wöchentlich nicht überstiegen, so könnte doch die Zuführung des dadurch erregten Kalkstaubes sicher nicht als eine geringe, das Maß des Gewöhnlichen nicht überschreitende Belästigung

des davon betroffenen Nachbargrundstückes in dem Sinne gelten, daß dem Eigenthümer des Letzteren nach

l. 8. §. 6. D. si serv. vind.

ein Klagrecht zum Schutze seines Eigenthums abgesprochen werden dürfte.

Soviel hiernächst den Nachweis anlangt, daß der fragliche Kalkstaub auch wirklich Klägers Grundstücke in erheblich benachtheiligender Weise zugeführt worden sei, so genügt es, auf die Bl. — angezogenen Zeugendepositionen zu verweisen, welche durch die Bl. — erhobenen Ausstellungen in keiner Weise entkräftet worden sind. Es bedarf keiner künstlichen Vorrichtungen, durch welche Rauch, Kohlen- oder Kalk-Staub dem Nachbargrundstücke in schadenbringender Weise unmittelbar zugeführt wird, um den Eigenthümer des letzteren zur Klage dawider zu berechtigen, vielmehr genügt dazu das Einströmen des Rauches oder Staubes, auch wenn es durch andere Umstände, z. B. durch den Wind, naturgemäß vermittelt wird.

(Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. 16. S. 303 f.)

Wäre daher auch der insbesondere bei Windstille zunächst auf dem Bahnhofsareale zu P. selbst niedergefallene Kalkstaub durch den nachmals entstandenen Wind dem Grundstücke Klägers zugeführt worden, so würde doch dadurch weder der Nachtheil der Immission, noch Beklagtens Verantwortlichkeit für dieselbe aufgehoben. Immerhin liegt der Anlaß des durch die Immission verursachten Schadens in dem von dem Beklagten zu vertretenden Gebahren bei der Kalkverladung, insofern diese nicht bloß, wie die Zeugen versichern, unter mangelhaften, zum Schutze des Nachbargrundstückes unzulänglichen Vorrichtungen, sondern überhaupt in solcher Weise und Ausdehnung stattgefunden hat, daß der dadurch entstandene Staub im natürlichen Verlaufe der Dinge, wenigstens bei Ost-, Nordost- und Südostwind, nothwendig jenes Grundstück belästigen mußte. Das an sich unschädliche Einströmen des Windes auf Klägers Grundstück ist durch die vorausgegangene, von dem Beklagten zu vertretende Handlung schadenbringend geworden und Beklagter kann sich daher nicht auf die Zufälligkeit der Windrichtung berufen, um der Haftung für den in Folge derselben entstandenen Schaden zu entgehen.

(l. 8. §. 1. D. ad leg. Aquil., l. 30. D. de pignor. act., l. 11. §. 1. D. loc. cond.)

Wenn aber weiter Beklagter sich mit Erfolg noch darauf beziehen zu können vermeint, daß dem Grundstücke Klägers keineswegs bloß Kalkstaub, sondern auch Straßenstaub zugeleitet worden sei, so ist ihm schon von erster Instanz Bl. — mit Recht eingehalten worden, daß gegenwärtig und so lange Kläger nicht mit speciell quantificirten Ansprüchen für die durch die Kalkstaubimmission beschädigten Gegenstände hervorgetreten ist, nicht das Verhältniß des Kalkstaubes zu dem sonstigen Staube, sondern nur der Umstand in Betracht kommt,

ob überhaupt ersterer in einer Klägers Eigenthum erheblich beeinträchtigenden Weise immittirt worden sei. Daß Letzteres aber in der That der Fall gewesen sei, hat die zweite Instanz aus den bezüglichen Zeugenaussagen Bl. — sattsam nachgewiesen, und Beklagter hat nicht vermocht, die betreffende Ausführung des vorigen Erkenntnisses zu widerlegen. Die Frage, ob und in wieweit durch die Immission von Kalkstaub ein bestimmter, quantificirbarer Schade an den in Klägers Grundstücke befindlichen Gegenständen verursacht worden sei, liegt gegenwärtig, wo nach Bl. — bloß die Vergütung erweislicher Schäden gefordert und zugesprochen worden ist, nicht vor, und es wird daher auch für den Fall, daß Kläger künftig mit dießfallsigen Schädenansprüchen hervorzutreten unternehmen sollte, der Cognition über den ursachlichen Zusammenhang etwaiger Schäden mit der Kalkstaubimmission selbstverständlich in keiner Weise präjudicirt."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Eysold ÷ procur. fisci, vom 23. Januar 1863. — App.-Ger. Dresden.)

217.

Durch §. 13. der Proceßnovelle vom 30. Decbr. 1861 ist an der zeitherigen Praxis, für den Fall, daß wegen mangelhafter thatsächlicher Begründung der vorgeschützten Ausflucht auf den darüber angetragenen, bez. referirten Eid nicht erkannt werden kann, deshalb auf Beweis zu interloquiren, etwas nicht geändert worden.

„Mit der vorigen Instanz stimmt man darin überein, daß in dem exceptivischen Vorbringen Bl. — die Behauptung der Beklagten, daß sich Kläger wegen der jetzt geklagten Forderung für befriedigt erklärt habe, zu finden ist, und daß, wenn auch das gedachte, zur Zeit factisch nur ungenügend substantiirte Vorbringen aus den angeführten Gründen zum Eidesantrage sich nicht eignet, doch den Beklagten der Beweis der vorgeschützten Ausflucht nicht ohne Weiteres versagt werden kann. Was Kläger gegen die vorstehende Ansicht vorgebracht hat, ist unerheblich, da dem Beklagten nicht, wie dem Kläger bei Anstellung der Klage, die Verpflichtung obliegt, sich sofort zu erklären, ob er sich des Eidesantrags als Beweismittel bedienen will, mithin, wenn er freiwillig den Eid über die Ausflüchte anträgt, die Unzulässigkeit dieses Beweismittels nicht den Verlust der connexen Exception herbeiführen, sondern nur die Ertheilung eines Beweisinterlocuts mit Vorbehalt der Eidesdelation, insofern Beklagter die vorgeschützte Ausflucht im Beweise factisch annoch gehörig begründet, rechtfertigen kann. Die vom Kläger angezogene Proceßnovelle vom 30. Decbr. 1861 §. 13. berührt nicht den gegenwärtigen Fall, wo sich die Beklagten der Eidesdelation über die Einwände rechtzeitig bedient haben, auf den Eid jedoch, obwohl derselbe vom Gegner zurückgegeben worden ist, wegen mangelhafter thatsächlicher Begründung der Einrede nicht erkannt

werden kann. Wenn gleichwohl bei den landständischen Verhandlungen über §. 13. der gedachten Proceßnovelle

cfr. Landtagsmittheilungen der I. Kammer, S. 1756.

von einem Abgeordneten die Meinung aufgestellt worden ist, daß der Beklagte in dem nurgedachten Falle seiner Einrede für den vorliegenden Proceß verlustig werde, mithin auf deren Beweis nicht erkannt werden dürfe, so kann aus dieser beiläufigen Aeußerung einer subjectiven Ansicht eines einzelnen Abgeordneten die Absicht des Gesetzgebers, die zeitherige Praxis aufzuheben, in keiner Weise gefolgert werden.

cfr. Siegmann in den Annalen des O.-A.-G., Bd. V. S. 116.

Marschner in der Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. 22. S. 34.

Osterloh, daselbst, S. 215 f."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen des Güterverwesers in Schroeers Schuldenwesen ÷ Krausin u. Cons., vom 29. Januar 1863. — Ger.-A. Roßwein.)

218.

Zur Anstellung einer Executionsklage wegen eines zum Illatenvermögen der Ehefrau gehörigen Capitals nebst Verzugszinsen ist der Ehemann ohne Zustimmung der Ehefrau nicht berechtigt.

„Im Wege des Executionsprocesses fordert Kläger 350 Thlr. unbezahlte Kaufgelder, welche Beklagter Inhalts des mit der Ehefrau Klägers abgeschlossenen, in beglaubigter Abschrift ersichtlichen Gutskaufes d. d. 1. Sept. 1861 und Recognitionsregistratur vom 17. Sept. 1861 der Verkäuferin, der Ehefrau des Klägers, schuldet, indem Beklagter beim Kaufabschlusse am 1. Sept. 1861 versprochen hat, 500 Thlr. unbezahlte Kaufgelder bei Recognition des Contracts an die Verkäuferin zu bezahlen, hierauf 150 Thlr. berichtigt worden sind, und die Kaufscontrahenten sich dahin vereinigt haben, daß die verbleibenden 350 Thlr. am 1. Nov. 1861 bezahlt werden sollen. In beiden vorigen Instanzen ist die erhobene Executivklage deshalb in der angebrachten Maße abgewiesen worden, weil der Ehemann nach Sächsischem Rechte nicht für berechtigt angesehen werden könne, außenstehende Forderungen, welche zu dem Dotal- und Paraphernalvermögen seiner Ehefrau gehören, auf eigenen Namen und ohne Beitritt der Ehefrau einzuklagen.

Die Verordnung der Landesregierung vom 7. Juni 1821 (Gesetz-Sammlung vom Jahre 1821 S. 75) verneint die Rechtsfrage: ob ein Ehemann die zum beweglichen Einbringen seiner Ehefrau gehörenden Gelder und andere Sachen ohne ihre Zuziehung in Empfang nehmen und darüber gültig quittiren möge? in Fällen der vorliegenden

Art, wo in einer über die Verbindlichkeit zur Zahlung oder Ausantwortung ausgestellten Urkunde die Ehefrau als die Gläubigerin oder als die zum Empfange berechtigte Person benannt worden ist, indem die gedachte Verordnung vorschreibt, daß bei erfolgender Auszahlung der zum Einbringen gehörigen Hauptstämme zur völligen Befreiung des Schuldners fernerhin die Einwilligung der Ehefrau über die vom Ehemanne zu geschehende Erhebung oder Empfangnahme beigebracht werden soll. Nach dem Erscheinen der gedachten Verordnung ist die Frage, ob dieselbe auf den darin erwähnten Fall der Erhebung und Quittirung eines eheweiblichen Capitals Seiten des Ehemannes zu beschränken oder auf andere Handlungen des Ehemannes, namentlich die gerichtliche Einklagung einer außenstehenden eheweiblichen Forderung Seiten des Ehemannes auszudehnen sei, von den Spruchbehörden verschieden beantwortet werden. Das Königl. Oberappellationsgericht hat Inhalts der

in der Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. 2. S. 76 u. 77.

Wochenblatt f. merkwürd. Rechtsfälle, Jahrg. 1847. S. 124. abgedruckten Entscheidungen angenommen, daß ein Ehemann zur selbstständigen Kündigung und Einklagung der seiner Ehefrau zuständigen Forderungen berechtigt sei, und erst dann, wenn es zur Zahlung komme, die Einwilligung der Ehefrau beizubringen habe, wogegen dieselbe Behörde in neuerer Zeit wiederholt das Befugniß des Ehemannes, außenstehende eheweibliche Forderungen ohne Zustimmung der Ehefrau einzuklagen, in Zweifel gezogen hat,

cfr. Wochenblatt f. merkwürd. Rechtsfälle, Jahrg. 1849. S. 277. u. Jahrg. 1861. S. 158.

wie denn auch das mittelst Verordnung vom 2. Januar 1863 publicirte, wiewohl noch nicht in Kraft getretene Königl. Sächs. bürgerl. Gesetzbuch §. 1677 die Bestimmung enthält, daß der Ehemann zur Erhebung und Einklagung einer dem ehemännlichen Nießbrauche unterworfenen Forderung der Einwilligung der Ehefrau bedürfe. Im vorliegenden Falle hat man sich der Entscheidung der früheren Instanzen angeschlossen, weil Kläger den Executionsproceß, welcher unmittelbar auf die Einziehung des geklagten Capitals im Executionswege gerichtet ist, gewählt hat, mithin hier die Verordnung vom 7. Juni 1821 eintritt, und der Grund, weshalb häufig dem Ehemanne ein selbstständiges Klagerecht im Wege des Ordinarprocesses eingeräumt worden ist, — nämlich das Interesse, welches der Ehemann an der richterlichen Entscheidung über die Existenz und die Höhe einer eheweiblichen Forderung hat — wegfällt. Dieselben Grundsätze leiden auch auf die mitgeforderten Verzugszinsen Anwendung, da dieselben nur mit dem Capitale selbst eingeklagt werden können."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Trobisch ÷ Sohr, vom 29. Januar 1863. — Ger.-A. Dresden.)

219.

Von den Bedingungen der Zurückforderung einer Dienstcaution.

„Im Allgemeinen ist es zwar richtig, daß eine Caution nicht eher zurückgegeben zu werden braucht, bis der Grund weggefallen ist, weshalb sie bestellt worden; allein wie zu Begründung einer auf Rückgabe einer Pachtcaution gerichteten Klage das Anführen, daß das Pachtverhältniß beendigt und die Pachtgegenstände in die Hände des Verpachters zurückgelangt seien, ausreicht, einer specielleren Auseinandersetzung aber in Bezug auf eine rite erfolgte Rückgabe der Pachtobjecte es nicht bedarf, vielmehr es Sache des Verpachters ist, die bei ersterer wahrgenommenen Defecte aufzustellen und die aus selbigen abgeleiteten Schädenansprüche nach Existenz und Umfang gehörig zu begründen,

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. Bd. 13. S. 279.

so tritt ein ähnliches Verhältniß auch bei einer Klage auf Restitution einer Caution ein, welche wegen Verwaltung eines Amtes bestellt worden ist. Auch von demjenigen, der nach Ablauf des Zeitraumes, auf welchen er ein Amtsverhältniß eingegangen ist, die rücksichtlich des letzteren bestellte Caution zurückfordert, kann nicht verlangt werden, daß er in seiner Klage eine specielle Darlegung aller einzelnen von ihm vorgenommenen Dienstverrichtungen und der Art und Weise, wie er selbige ausgeführt habe, liefert, vielmehr muß es zu Begründung des geltend gemachten Rückforderungsrechtes ausreichen, wenn darin im Allgemeinen auf die von Seiten des Klägers erfolgte Vertragserfüllung und beziehendlich, wenn mit dem Amte die Verwaltung einer Casse verbunden war, noch insbesondere auf die hierüber dem Beklagten abgelegte Rechnung und resp. auf die an den letzteren erfolgte Ausantwortung des Cassenbestandes Bezug genommen wird, und wie es sonach auch bei einer solchen Klage Sache des Beklagten ist, wenn er sich darauf berufen kann, daß der Kläger seinen Obliegenheiten nur mangelhaft nachgekommen ist, dieß exceptivisch vorzuschützen, so kann auch ein hieraus gegen die von dem Kläger geforderte Rückgabe der bestellten Dienstcaution entlehnter Widerspruch nur nach den über die exceptio non rite adimpleti contractus bestehenden Grundsätzen

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. Bd. 13. S. 333 f.

beurtheilt werden und daher bloß dann Beachtung verdienen, wenn er auf solche Thatsachen gestützt ist, welche zu Begründung eines Schädenanspruches erforderlich sind."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Bleyl ÷ Steinkohlenbauverein zu Niederplanitz ꝛc., vom 30. Januar 1863. — Bez.-Ger.-A. Leipzig.)

220.

Zwischen zwei Cessionaren desselben Außenstandes ist die Priorität der Cession für das Recht des Einen oder Andern entscheidend.

„Eine Licitalgelderpost der in Streit befangenen Art kann jedenfalls dann, wenn, wie hier nach Bl. — geschehen, der Eintrag des Gesammtquanti der Erstehungsgelder zu Gunsten des Subhastationsdepositi erfolgt ist, und die einzelnen zur Perception gelangenden früheren Hypothekarier, deren Hypotheken, wie hier Bl. — ersichtlich, gelöscht sind, nicht einen anderweiten speciellen Eintrag erlangt haben, was nicht behauptet und sonst nicht indicirt ist, nicht als ein hypothekarischer Außenstand im Sinne des §. 84. des Grund- und Hypothekengesetzes vom 6. Nov. 1843 (vergl. auch §. 60. des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838) gelten,

Siegmann, das Königl. Sächs. Hypothekenrecht, S. 251.

wie denn, wäre selbst ein Anderes der Fall, — wofür jedoch die Marginalbemerkungen zum Vertheilungsplane Bl. — selbstverständlich nicht sprechen — Kläger und Beklagter immer wieder auf derselben Stufe ständen, da auch Letzterer einen Eintrag im Grund- und Hypothekenbuche vor dem Ersteren nicht voraus hätte.

Hiernach sind Kläger und Beklagter, welchem sein in Betreff der Form von Jenem in keiner Weise bestrittenes Hülfsrecht nach §. 59. des Executiv-Gesetzes vom 28. Febr. 1838 lediglich das Recht eines Cessionars verschafft haben würde, Cessionare Carl Leberecht G.s.

Nun ist aber allerdings, wie von voriger Instanz Bl. — angedeutet, zwischen zwei Cessionaren desselben Außenstandes die Priorität der Cession an sich für das Recht des Einen oder Andern maßgebend.

Zwar ist dieser Satz gemeinrechtlich ein nicht unbestrittener, und es ist bis in die neueste Zeit von Manchen der Nachweis versucht worden, daß die Denunciation Seiten des Cessionars eine Art Inbesitznahme der Forderung enthalte, welche, wenn sie von dem zweiten Cessionar zuerst bewirkt werde, seiner Cession ein Vorzugsrecht vor der des ersten Cessionars verschaffe, gleichwie wenn an zwei Personen nach einander dieselbe Sache verkauft, und dem zweiten Käufer übergeben sei, dieser in dem etwaigen Streite mit dem ersten Käufer obtinire, wie denn auch noch verschiedene Mittelmeinungen zu Ausspruch gelangt sind.

Arndts, Pandekten, §. 256. und S. 919 der 4. Ausgabe zu S. 421.

Allein wie das Oberappellationsgericht die auch von voriger Instanz Bl. — ausgesprochene Meinung an und für sich als die richtigere zu befinden hatte (Mühlenbruch, Cession, §. 48. ad not. 19. ed. III. p. 502.), so ist bei dieser Auffassung gegenwärtig um so unbedenklicher stehen zu bleiben, als das bürgerliche Gesetzbuch §. 968 f. die Controverse in diesem Sinne löst, und somit als Quelle der

Kenntniß von der Ansicht des Gesetzgebers auch für ältere Fälle nicht ohne Gewicht ist.

Es bestimmt nämlich §. 968.:

> Die Abtretung hat die Wirkung, daß der Abtretende aufhört Gläubiger zu sein, die Erfüllung der Forderung nicht mehr verlangen, über die Forderung nicht weiter verfügen, sie nicht noch ein zweites Mal abtreten kann, überhaupt aber die Aufhebung der Forderung durch einen ihm oder einem Anderen, dem er die Forderung anderweit abgetreten hat, gegenüber wirksamen Erlöschungsgrund ausgeschlossen ist, vorbehältlich der Vorschriften in §. 972. u. 973.

woneben die Ausnahme des §. 972. den Fall einmaliger Cession, und beziehendlich der Zahlung vor erlangter Kenntniß Seiten des Cessus an den Cedens, resp. des Vertrags mit demselben betrifft, die des §. 973. aber dahin lautet:

> hat der Gläubiger die Forderung mehrere Male abgetreten und der Schuldner von der früheren Abtretung keine Kenntniß erhalten, so wird der Schuldner durch Erfüllung an denjenigen, welchem die Forderung später abgetreten worden ist und durch Vertrag mit demselben von der Schuld frei u. s. w.

übrigens dem allgemeinen Prinzipe des §. 764. entspricht.

Diese Grundsätze führen in dem concreten Falle, wo noch nicht gezahlt ist, übrigens auch nicht etwa die Rückantwort Bl. — einen Vertrag der in §. 973. bemerkten Art involvirt, mit Nothwendigkeit dahin, daß die fingirte Cession an Beklagtem wirkungslos ist, wenn Kläger durch ältere Cession bereits Inhaber der in Frage stehenden Forderung G.'s war.

Gleichwohl ist in dem Urthel Bl. — Kläger um deswillen zurückgewiesen, weil nicht erhelle, auch nicht mit genügender Bestimmtheit angeführt sei, daß sein Wille bei unzweifelhaft älterer Cessionserklärung G.'s, Inhaber der Forderung zu werden, bereits vor dem Zeitpunkte existirt habe, wo Beklagter fingirte Cession erhalten habe.

Hat man nun auch der vorigen Instanz darin beizupflichten, daß beziehendlich in Conformität mit dem im B. G. B. §. 962 a. E. ausgesprochenen Grundsatze

> „in andern Fällen (als denen einer gesetzlichen Verpflichtung zur Abtretung) richtet sich die Zeit des Ueberganges nach dem Rechtsgeschäfte, durch welches die Abtretung geschieht"

jedenfalls der Wille Klägers, Cessionar zu werden, vor der fingirten Cession an Beklagten existent gewesen sein müsse, und trifft hierunter auch unzweifelhaft Klägern die Beweislast, die durch die Urkunde Bl. — allein nicht auf den Beklagten gewälzt werden kann, da sie zwar über die Willensrichtung G.'s, nicht aber über die Klägers dem Dritten gegenüber klare Maße giebt, so fällt es doch bedenklich, in Betreff der Form der Behauptung, daß der Wille Klägers, Cessionar zu werden, bereits vor dem Eingange der Requisition Bl. — existirt

habe, so strenge Anforderungen zu stellen, als dieß Seiten der vorigen Instanz geschehen ist.

Denn Kläger hat Bl. — mit Bestimmtheit ausgesprochen, daß die Cession am 22. Mai 1859, also vor dem 15. Juni stattgefunden habe, und es mag der Zwischensatz „laut der bei den betreffenden Acten befindlichen Urkunde darüber", nicht als eine Beschränkung dieses Ausspruchs, sondern, wie es auch Kläger Bl. — erklärt, nur als der allerdings nicht gelungene Versuch betrachtet werden, denselben sofort in Liquidität zu stellen.

Nach der Natur des vorliegenden tumultuarischen Processes ist daher auf Beweis für Klägern zu erkennen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Mager ÷ Rössiger, vom 30. Jan. 1863. — Ger.-Amt Leipzig.)

221.

Form der mündlich vor Gericht errichteten Testamente. — Es ist auf die Gültigkeit eines in der Behausung mündlich vor Gericht erklärten letzten Willens ohne Einfluß, ob der Testirende selbst die Gerichtspersonen zu sich gefordert, bezüglich deren Bestellung angeordnet hat, oder nicht.

„Das Wesentliche eines vor Gericht mündlich errichteten Testamentes besteht darin, daß der Testator seinen letzten Willen vor der gesetzlich vorgeschriebenen Anzahl von Gerichtspersonen deutlich und verständlich ausgesprochen hat, während die Aufnahme eines Protocolles über diesen Testirungsact nicht zu den für die Gültigkeit nothwendigen Solemnitäten, sondern nur zum Beweise der Testamentserrichtung dient.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verw. N. F. Bd. 14. S. 517.

Ueber die Art und Weise, auf welche der Testirende seine Absicht, ein Testament zu errichten, im Allgemeinen zu erkennen geben und hierzu die erforderlichen Veranstaltungen treffen solle, enthalten die sächsischen Gesetze und insbesondere auch die const. 5. P. III., welche dabei nur als Beispiel die Bestellung eines Notars erwähnt, keine besondere Bestimmung, und es liegt auch in der Natur der Sache, daß hierbei jede an sich nach Außen hin verständliche Willensäußerung für genügend erachtet werden kann. Es ist also bei den in der const. 5. P. III. zunächst behandelten Fällen nicht nothwendig, daß der Testator selbst die Gerichtspersonen zu sich gefordert, oder deren Bestellung selbst angeordnet, oder endlich seinen Willen, eine letztwillige Verfügung zu treffen, schon vor der Ankunft des Gerichts gegen seine Umgebungen ausgesprochen habe, sondern es genügt, wenn er nur die, nach Befinden ohne sein Vorwissen herbeigeführte, Präsenz der Gerichtspersonen dadurch thatsächlich genehmigt, daß er dieselbe benutzt, um eine letztwillige Verfügung auszusprechen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Schemannin ÷ Hantsch, vom 5. Februar 1863. — Ger.-Amt Stolpen.)

222.

Der Pachter, welcher negatorie oder confessorie von einem Dritten belangt worden, ist berechtigt, die zur Entkräftung dieser Klagen ihm zur Seite stehenden Gründe selbstständig geltend zu machen.*)

„Es läßt sich nicht behaupten, daß die Fortstellung des gegenwärtigen Processes gegen den dermaligen Beklagten nur zu einer völlig leeren Entscheidung führen würde, und daher das in der Erl. Proc.-Ordn. zu Titel XIV. §. 3. vorgeschriebene Verfahren selbst in Ermangelung eines darauf gerichteten Antrags des Beklagten schon aus einer proceßpolitischen Rücksicht auf vorliegenden Fall in Anwendung gebracht werden müßte. Denn wenn schon der vorigen Instanz darin beizupflichten ist, daß der Ausgang des gegenwärtigen Processes den dabei als Parthei nicht aufgetretenen Verpachter des Beklagten in keiner Weise berühren kann, so läßt sich doch nicht verkennen, daß Beklagter daran, auf die Dauer seiner Pachtzeit in der Ausübung der mit dem Pachtgrundstücke verbundenen Gerechtsame ungeschmälert zu verbleiben, ein besonderes Interesse haben, und wie er einerseits, obschon nur Pachter des fraglichen Grundstücks, wegen der ihm von dem Kläger als eine Störung des Eigenthums, von den Mitklägern aber als Eingriff in ein ihnen zustehendes Dienstbarkeitsbefugniß zur Last gelegten Handlungsweise theils negatorie, theils und beziehendlich confessorie belangt werden konnte,

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle. Jahrgang 1853. S. 379.

Annalen des Königl. O.-A.-G., Bd. 2. S. 44.

so muß er auch andererseits berechtigt sein, die ihm zur Entkräftung der wider ihn gerichteten Angriffe zur Seite stehenden Gründe selbstständig geltend zu machen, zumal ihm direct kein Mittel zu Gebote steht, den Verpachter zu nöthigen, wider Willen für ihn in gegenwärtigen Proceß einzutreten.

Diesem Allem zufolge war das Erkenntniß erster Instanz, insofern es die Fortstellung des Processes gegen den Beklagten zuläßt ꝛc., wieder herzustellen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Kirbs ÷ Nische u. Cons., vom 5. Februar 1863. — Ger.-A. Strehla.)

---

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1863. S. 441 f.

223.

Iſt dem Vorſtande einer Actiengeſellſchaft geſtattet, einen Procuriſten zu beſtellen?

„Dem Appellationsgerichte zu L. wird auf den Vortrag vom 11. v. M., eine Beſchwerde des Verwaltungsrathes der allgemeinen deutſchen Creditanſtalt betreffend, Folgendes zu erkennen gegeben:

Das Juſtizminiſterium nimmt keinen Anſtand, die Bl. — und Bl. — des anbei zurückfolgenden Actenſtücks berührte Frage, ob überhaupt nach den Beſtimmungen des allgemeinen deutſchen Handelsgeſetzbuches dem Vorſtande einer Actiengeſellſchaft die Beſtellung eines Procuriſten geſtattet ſei, entſchieden zu verneinen, denn die Unſtatthaftigkeit ſolcher Beſtellung geht aus Art. 234. des Handelsgeſetzbuchs deutlich hervor. Derſelbe geſtattet dem Vorſtande einer Actiengeſellſchaft nur die Ernennung von Bevollmächtigten oder Beamten für die Geſchäftsführung der Geſellſchaft, und ſchon hieraus ergiebt ſich, daß demſelben die Ernennung von Procuriſten nicht geſtattet iſt, denn dieſe werden im fünften Titel des erſten Buches, und namentlich in der Ueberſchrift deſſelben, allen anderen Bevollmächtigten entgegengeſetzt. Noch mehr aber ergiebt ſich dieß aus dem Zuſatze: In dieſem Falle beſtimmt ſich die Befugniß derſelben nach der ihnen ertheilten Vollmacht. Denn die Befugniß eines Procuriſten dritten Perſonen gegenüber (und nur dieſe können hier in Betracht kommen, denn daß der Bevollmächtigte dem Vollmachtgeber gegenüber nur zu dem, wozu er bevollmächtigt worden, befugt iſt, ergiebt ſich aus dem Begriffe einer Vollmacht von ſelbſt) beſtimmt ſich nach dem Geſetze und nicht nach der Vollmacht. Die Procura kann nicht, dritten Perſonen gegenüber, beſchränkt werden; eine Beſchränkung des Umfangs derſelben hat nach Art. 43. dritten Perſonen gegenüber keine Wirkung. Es kann daher nicht die Meinung des Geſetzes geweſen ſein, mit der Beſtimmung im Art. 234. dem Vorſtande auch die Beſtellung von Procuriſten zu geſtatten.

Es ergiebt ſich dieß aber auch deutlich aus den der Feſtſtellung dieſes Artikels vorausgegangenen Verhandlungen. Denn in den Protocollen der Nürnberger Conferenz iſt nicht blos, wie Bl. — angeführt wird, die Behauptung ausgeſprochen worden, daß „erfahrungsmäßig eine ſolche Beſtellung nicht vorkomme", ſondern es iſt Seite 1063 f. zu Art. 213. des Entwurfs (dem jetzigen Art. 234.) die Frage, ob Grund vorhanden ſei, den Actiengeſellſchaften die Ernennung von Procuriſten zu verbieten, „die Möglichkeit der Beſtellung von Procuriſten zu nehmen", ausführlich discutirt worden und es iſt ſodann durch den Beſchluß einer großen Majorität aus der urſprünglichen Faſſung des Art. 213. ein Satz, der die Möglichkeit der Ernennung eines Procuriſten vorausſetzte, durch Hinweglaſſung der

auf Procuristen bezüglichen Worte geändert und ein Vorschlag, welcher diese Möglichkeit wieder einführen wollte, abgelehnt worden.*)

*) Art. 213. (jetzt 234.) lautete im ersten Entwurfe so:

„Die Vertretung der Gesellschaft kann in Beziehung auf die Geschäftsführung einzelnen Beamten zugewiesen werden.

In diesem Falle kommen nach dem Umfange der Vollmacht die Bestimmungen über Procuristen oder Handlungsbevollmächtigte zur Anwendung."

(Protocolle, Lutze'sche Ausgabe, Beilageband, S. 208.).

Dazu wurde folgende Aenderung beantragt:

„Die Betreibung von Geschäften der Gesellschaft, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Bezug auf diese Gesellschaft kann gewissen Beamten der Gesellschaft zugewiesen werden.

In diesem Falle bestimmt sich die Befugniß derselben nach dem Umfange der ertheilten Vollmacht; sie erstreckt sich im Zweifel ꝛc. wie im Art. 234. des Gesetzes."

(Protocolle, Bd. 3. S. 1057.)

Zur Rechtfertigung dieses Antrages bemerkte der Antragsteller (ebendas. S. 1063.): die im Entwurfe der Redactionscommission enthaltene Bezugnahme auf die Bestimmungen über die Procuristen und Handlungsbevollmächtigten sei in der neuen Vorlage weggelassen, weil die Beamten der Actiengesellschaft in der Regel einen in äußerlich erkennbarer Weise abgegrenzten Wirkungskreis hätten und ihre Stellung von der der Procuristen wesentlich verschieden sei, namentlich, wenn man dabei den in dem vorliegenden Entwurfe den Procuristen zugewiesenen unbegrenzten Umfang ihrer Befugnisse im Auge habe.

Gegen den neuen Vorschlag hob jedoch ein Mitglied hervor: „wenn es auch gerechtfertigt sei, die Rechtsverhältnisse der Beamten einer Actiengesellschaft nicht geradezu denen des Procuristen gleichzustellen, so sei doch auf der andern Seite kein zureichender Grund vorhanden, um den Actiengesellschaften, wie dieß in der neuerdings vorgeschlagenen Fassung geschehen, die Möglichkeit der Bestellung von Procuristen zu nehmen, wenn diese in ihrer (scil. der Gesellschaft, nicht des Vorstandes) Absicht liege; denn nur die Procuristen dürften in das Handelsregister eingetragen werden, und die Actiengesellschaften könnten doch auch ein Interesse haben, Bevollmächtigte zu bestellen, auf welche die gesetzlichen Bestimmungen über Eintragung der Bestellung und Abberufung von Bevollmächtigten in das Handelsregister, über die Veröffentlichung solcher Einträge und über die rechtlichen Wirkungen solcher Veröffentlichungen Anwendung litten."

Das erwähnte Mitglied beantragte demzufolge, folgenden Zusatz zum Art. 213. anzunehmen:

„Wird der Beamte zum Procuristen ernannt, so kommen die Bestimmungen des fünften Titels über die Procuristen zur Anwendung."

Dieser Antrag wurde jedoch mit 13 gegen 2 Stimmen abgelehnt, da erfahrungsmäßig Actiengesellschaften niemals einen Procuristen bestellten, wie denn auch das Recht der Bestellung eines solchen eigentlich nur als das Attribut eines Menschen betrachtet werden könne, das einen Prinzipal von unbeschränkter Willensfähigkeit voraussetze; es passe nicht zu einem Institute, wie die Actiengesellschaft, dessen Geschäftsthätigkeit sich nur auf einem autonomisch beschränkten Boden bewege.

Hierauf wurde nur noch die Hinzufügung der Worte „oder anderen Beamten" beschlossen.

Man kann über die Richtigkeit dieser Motive verschiedener Meinung sein; namentlich scheinen sie zu weit zu gehen, insofern sie dagegen zu sprechen scheinen,

Vergleiche hierzu auch: Achilles Renaud, das Recht der Actiengesellschaften, Leipzig, 1863. S. 557.

Man kann aber auch nicht umhin, diesen Beschluß als einen in dem ganzen Systeme des Handelsgesetzbuchs und in der Natur der Sache begründeten anzuerkennen. Denn wie man auch im Allgemeinen über das Verhältniß des Vorstandes einer Actiengesellschaft zu der Gesellschaft selbst denken möge (vergl. darüber Salkowski, Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen, Leipzig 1863. S. 48 f.), das Handelsgesetzbuch betrachtet den Vorstand keineswegs als den Repräsentanten der Gesellschaft, als den Träger der juristischen Persönlichkeit derselben, sondern als deren Bevollmächtigten und Vertreter (Vergl. hierüber Art. 227. Abs. 1., Art. 131. Abs. 1. 2. Art. 234. in den Worten „sonstige Bevollmächtigte"). Es stellt ihn dadurch auf eine Linie mit den Procuristen selbst, wie denn alle einzelnen Bestimmungen über die Stellung und die Befugnisse des Vorstandes — außer denen, welche daraus, daß er eine juristische Person und nicht eine physische, zu vertreten hat, hervorgehen — denen über die Befugnisse eines Procuristen ganz analog sind.

Vergl. z. B. Art. 43. mit Art. 231.
Art. 44. mit Art. 229.
Art. 46. in Verb. mit Art. 54, 1 mit Art. 227. Abs. 3. und Art. 233. Abs. 2.

während man von dem Handelsbevollmächtigten, wenn er auch zu allen Geschäften und zur Firmenzeichnung beauftragt ist, nicht sagen kann, daß er die ganze Person des Prinzipals, als alter ego desselben, vertritt, weil seine Stellvertretung eben nur auf der Vollmacht, nicht auf dem Gesetze beruht. Wie es nun schon an sich etwas Auffallendes haben würde, daß ein Vertreter einen Vertreter — nicht für sich, sondern für den Vertretenen — bestelle, so ist solches dem Procuristen durch Art. 53., ohne Einwilligung des Prinzipals, ausdrücklich verboten, und eine analogische Anwendung dieses Verbotes auf den Vorstand einer Actiengesellschaft ist um so unbedenklicher, da man wohl sagen kann, daß, wenn eine Actiengesellschaft den Vertrauensposten ihrer Vorstände gewissen Personen und einer gewissen Anzahl von Personen überträgt, es mit dem hierdurch ausgesprochenen Willen der Gesellschaft unvereinbar ist, daß die Gewählten ihre durch die Annahme jenes Vertrauenspostens übernommenen Pflichten willkührlich auf Andere übertragen, oder mit Anderen theilen, namentlich aber die große und fast unbegrenzte Machtvollkommenheit, welche

---

daß selbst durch einen Gesellschaftsbeschluß, oder durch eine ausdrückliche statutarische Bestimmung der Vorstand zur Ernennung eines Procuristen ermächtigt werden könne. Indeß muß man bedenken, daß, wenn die Gesellschaft die Vermehrung ihrer Vertreter für nöthig hält, eine Vermehrung der Vorstandsmitglieder beschlossen werden kann. Jedenfalls geht aber so viel aus dem Beschlusse hervor, daß dem Vorstande, ohne Autorisation durch Gesellschaftsbeschluß, die Ernennung von Procuristen versagt ist.

das Gesetz einem Procuristen und gleichmäßig dem Vorstande einer Aetiengesellschaft ertheilt, in andere Hände legen.

Ob nach der Analogie von Art. 53. die aus Art. 234. herzuleitende Unzulässigkeit einer Procurabestellung sich erledigen würde, wenn das Statut einer Aetiengesellschaft, oder eine Generalversammlung, den Vorstand hierzu speciell ermächtigte, kann man dahingestellt sein lassen, da das Statut der allgemeinen deutschen Creditanstalt eine solche Ermächtigung nicht enthält. Nirgends ist in derselben von der Bestellung eines „Procuristen" die Rede. Wollte man aber aus §. 34. Abs. 3. des Statuts herleiten, daß dem Vorstande auch die Ertheilung der Procura (doch immer nur an die Beamten der Anstalt) gestattet sei, so würde darunter doch immer nur eine Procura im Sinne des älteren Rechts, und zwar eine beschränkte zu verstehen sein, wie solche nach der Firmen- und Procuraordnung allerdings gestattet war. Denn eine Beschränkung ist in den Worten „für besondere stehende Geschäftszweige" allerdings zu erkennen. Man kann nicht zugestehen, daß diese Worte nur im Gegensatze von einzelnen Geschäften zu verstehen seien; vielmehr würden dadurch, selbst nach der in dem Petito Bl. — zu findenden Erläuterung, die in §. 13. der Statuten unter b. c. erwähnten Geschäfte schlechterdings ausgeschlossen sein. Hätte nun der Vorstand vor der Einführung des Handelsgesetzbuchs eine solche beschränkte Procura ertheilt, so würde allerdings die Frage entstehen, ob, so lange die Procura nicht widerrufen worden, diese Beschränkung noch gelte, allein das Recht, eine Procura im Sinne des Handelsgesetzbuchs zu ertheilen, kann aus dem §. 34. der Statuten unmöglich hergeleitet werden. Denn selbst die ausdrückliche Beschränkung derselben würde, dritten Personen gegenüber, keine Wirksamkeit haben; die Procuristen würden, dritten Personen gegenüber, durch das Gesetz auch zum Abschlusse von Geschäften der im §. 13. unter b. c. gedachten Art ermächtigt sein; die Gesellschaft würde an dieselben gebunden sein, wenn auch die Procuristen dabei ihre Vollmacht überschritten hätten und das Geschäft für die Gesellschaft noch so nachtheilig wäre. Dieß kann unmöglich als die Absicht der Gesellschaft betrachtet werden.

Es ergiebt sich zugleich hieraus, daß §. 13. des Einführungsgesetzes und §. 42. der Ausführungsverordnung zum Handelsgesetzbuche in dem vorliegenden Falle gar nicht in Betracht kommt. Denn die dem Verwaltungsrathe im Abs. 3. des §. 34. der Statuten ertheilte Ermächtigung, die Befugniß zur Zeichnung der Firma für besondere stehende Geschäftszweige unter Beobachtung der Firmen- und Procuraordnung — also unter Anderem auch mit Aufnahme der gedachten Beschränkung — auch Beamten der Anstalt zu übertragen, enthält gar nichts von dem Handelsgesetzbuche Abweichendes; nur dürfen diese Beamten nicht als Procuristen bezeichnet und daher auch nicht zur Zeichnung per procura ermächtigt werden, weil dadurch eo ipso die statutenmäßig nothwendige Beschränkung wirkungslos gemacht

und mithin dem Sinne und der Absicht des Statuts zuwidergehandelt werden würde. Die Bevollmächtigten könnten nur als Handelsbevollmächtigte bezeichnet werden, wessen es jedoch nach Art. 234. gar nicht bedarf. In das Handelsregister würden sie aber, da sie keine Procuristen sind und sein können, unter allen Umständen nicht eingetragen werden können, da hierdurch das Publikum getäuscht werden würde.

Sollte nun bei dem eventuellen Gesuche Bl. — die Meinung der Petenten dahin gerichtet sein, daß es ihnen ausnahmsweise gestattet werde, eine in obgedachter Maße beschränkte Procura zu ertheilen und solche ins Handelsregister eintragen zu lassen, so würde das Justizministerium die Ertheilung eines solchen nicht nur dem Gesetze, sondern auch den Statuten widerstreitenden, der Gesellschaft selbst nur zum Nachtheile gereichenden und zu Täuschungen im Handel und Wandel Anlaß gebenden Privilegiums allerdings nicht befürworten können.

Demnach hat das Justizministerium die Bl. — erhobene Beschwerde verworfen, und sind die Petenten mit selbiger, sowie mit dem Bl. — gestellten eventuellen Antrage, unter Abforderung der Kosten, abzuweisen."

(Verordn. des Justizministeriums an das Appellationsgericht zu L., vom 21. Sept. 1863. sub Nr. 9060/1720. I.).

224.

Wenn die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft dahin übereingekommen sind, daß sie die Firma nur in Gemeinschaft und zwar mit Unterschrift ihrer Sondernamen zeichnen wollen, so ist diese Beschränkung in das Handelsregister einzutragen. — Bestellung von Procuristen.

„Gegen die Bl. — des beifolgenden aus den Firmenacten des Handelsgerichts im Bezirksgerichte Z. ausgehobenen Fascikels ersichtliche Verordnung des Appellationsgerichts zu B. sind dem gedachten Handelsgerichte, insofern darin entschieden wird, daß die unter der Firma A. Gr. & Comp. zwischen der W.'schen Bank und dem Kaufmanne Johann Friedrich August Gr. errichtete offene Handelsgesellschaft, deren Mitglieder dahin übereingekommen sind, daß sie die Firma nur in Gemeinschaft (und zwar mit Unterschrift ihrer beiderseitigen Sondernamen) zeichnen wollen, mit dieser Beschränkung in das Handelsregister einzutragen sei, Bedenken beigegangen, welche demselben so wichtig erschienen sind, daß es sich dadurch zur Erstattung des abschriftlich beiliegenden Berichtes an das Justizministerium bewogen gefunden hat.

Das Handelsgericht geht hierbei davon aus, daß die Firma gerade so, wie sie lautet, gezeichnet werden müsse. Es bezieht sich deshalb auf Art. 15. des Handelsgesetzbuchs und eine von dem Justiz-

miniſterium erlaſſene, in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 22. S. 299. abgedruckte Verordnung. Es folgert hieraus, daß auch jeder Zuſatz zur Firma, wie die beabſichtigte Mitunterſchrift derſelben, unzuläſſig ſei; es findet aber auch, daß zu einer ſolchen Mitunterſchrift kein Bedürfniß vorliege, da die Firmenzeichnung eines jeden Geſellſchafters die Geſellſchaft verpflichte, eine Uebereinkunft der obigen Art nach der dem Artikel 100. des Handelsgeſetzbuchs gegebenen Stellung nur unter den Geſellſchaftern gelte, dritten Perſonen gegenüber aber eine nach Art. 116. unwirkſame Beſchränkung der Vertretungsbefugniß enthalte, und daher in das Handelsregiſter nicht einzutragen ſei.

Abgeſehen nun davon, daß dieſe letzte Folgerung geradezu mit der ausdrücklichen Beſtimmung des Art 86, 4 und der Ausführungsverordnung zum Handelsgeſetzbuche §. 27. Abſ. 3. in Widerſpruch ſteht, ſo kann das Juſtizminiſterium auch den übrigen Argumentationen des Handelsgerichtes nicht beipflichten.

Der Satz, daß die Firma gerade ſo zu zeichnen ſei, wie ſie lautet, hat allerdings ſeine Richtigkeit, allein daß hierdurch Zuſätze, namentlich zur näheren Bezeichnung der Perſon des Inhabers, geradehin ausgeſchloſſen ſeien, läßt ſich nach Art. 16. Abſ. 3., letzter Satz, nicht behaupten, auch hat hierüber durch die allegirte Verordnung des Juſtizminiſteriums nicht entſchieden werden ſollen. Nur dürfen dieſelben nicht zu Täuſchungen des Publikums geeignet ſein.

Vergl. Hahn, Commentar zum allg. deutſchen Handelsgeſetzbuche, S. 62. §. 7.

Bei Einzelkaufleuten wird nun zwar in der Regel kein Intereſſe vorhanden ſein, der Firma einen die Perſon näher bezeichnenden Zuſatz beizufügen, da ihre Firma in der Regel (vergl. jedoch Art. 22. des Handelsgeſetzbuchs und §. 6. des Einführungsgeſetzes) den Familiennamen des Inhabers enthalten muß. Allein bei Geſellſchaften kann es ſowohl im Intereſſe der Geſellſchaft, als im Intereſſe derer, die mit ihr contrahiren, wohl wünſchenswerth erſcheinen, ſchon aus der Unterſchrift erſehen zu können, von welchem Geſellſchafter das fragliche Geſchäft geſchloſſen worden iſt. Ganz beſonders tritt aber dieſes Intereſſe hervor, wenn einzelne Geſellſchafter von der Vertretung der Geſellſchaft ausgeſchloſſen, oder, was ganz daſſelbe iſt, die Vertretung einzelnen Geſellſchaftern ausſchließlich übertragen iſt, und dieſem Falle ſteht es nun wiederum ganz gleich, wenn die Geſellſchafter nach dem Geſellſchaftsvertrage nur in Gemeinſchaft zur Vertretung der Geſellſchaft, mithin auch zur Firmenzeichnung, berechtigt ſind. Denn in dieſem Falle darf nach Art. 100. keiner allein Geſchäfte vornehmen, außer wenn Gefahr im Verzuge iſt. Und wenn eingewendet wird, daß dieſe Beſtimmung nur das innere Verhältniß der Geſellſchafter berühre, ſo iſt zu entgegnen, daß einerſeits, wie gedacht, auch ein Intereſſe der Geſellſchaft an der gemeinſamen Zeichnung (zumal wenn mehrere von der Vertretung Ausgeſchloſſene vorhanden)

wohl denkbar ist, und daß andererseits, auch dritten Personen gegenüber, nach den ausdrücklichen Worten der Artikel 114. 115. 117. 118. und ganz besonders nach Art. 115. die für die Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten die Gesellschaft nicht verpflichten, wenn sie nicht von einem zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter eingegangen sind, was wiederum der Natur der Sache nach ebenso von dem Falle gelten muß, wenn ein nur zur gemeinschaftlichen Vertretung Befugter allein gehandelt hat. Dieses Interesse ist auch in den Protocollen der Nürnberger Conferenz, S. 4665., namentlich in Beziehung auf gerichtliche Geschäfte, hervorgehoben worden, und wenn daselbst das Verhältniß eines geschäftführenden Gesellschafters als ein Vollmachtsverhältniß bezeichnet wird, so entspricht dieß ganz der Fassung des Art. 115., insofern derselbe wegen der Beschränkungen der daselbst ausgesprochenen Regel auf die Bestimmungen wegen der Procuristen verweist. In der That findet zwischen dem geschäftführenden (d. i. mit der Geschäftsführung ausschließlich, oder nur in Gemeinschaft mit einem Andern betrauten) Gesellschafter und einem Procuristen, bezüglich der Geschäftsführung, eine vollständige Analogie statt, und wenn daher Art. 116. einer Beschränkung des Umfanges der Befugniß eines Gesellschafters, die Gesellschaft zu vertreten, dritten Personen gegenüber die rechtliche Wirkung abspricht, so kann diese Bestimmung, ebenso wie die ganz gleichlautenden Bestimmungen, welche im Art. 43., vergl. mit Art. 44. für Procuristen, und im Art. 231., vergl. mit Art. 229., für das ebenfalls analoge Verhältniß der Vorstände einer Actiengesellschaft getroffen sind, nur auf materielle Beschränkungen des Geschäftsumfanges bezogen werden, da sonst diese Bestimmung mit Art. 114. und 115. in directem Widerspruche stehen würde.

Vergl. auch Krämell, das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch, S. 110. Nr. IV. u. S. 145. Anm. 1.

Dem entspricht nun auch die bereits Eingangs erwähnte Bestimmung im Art. 86. unter 4., daß, wenn vereinbart ist, daß nur einer oder einige der Gesellschafter die Gesellschaft vertreten sollen, die Angabe, welcher oder welche dazu bestimmt seien, ingleichen ob das Recht nur in Gemeinschaft auszuüben sei, in das Handelsregister eingetragen werden soll, was, wie das Handelsgericht durch seine Argumentation selbst anzuerkennen scheint, zwecklos sein würde, wenn jene Vereinbarung dritten Personen gegenüber wirkungslos wäre.

Daraus folgt nun aber auch, daß die nur zur gemeinschaftlichen Vertretung befugten Gesellschafter auch zur gemeinschaftlichen Zeichnung der Firma nicht nur befugt, sondern verpflichtet sein müssen, und auch dafür findet sich die Bestätigung in Art. 88. Abs. 2., welcher besagt:

daß die Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, die Firma nebst ihrer Namensunterschrift vor dem Han-

delsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen haben,

eine Vorschrift, die ebenfalls ganz gleichmäßig im Art. 45, 2 für Procuristen und im Art. 208. für die jeweiligen Mitglieder des Vorstandes einer Actiengesellschaft ertheilt ist, und die ebenfalls zwecklos wäre, wenn man dabei nicht vorausgesetzt hätte, daß auch im Geschäftsverkehre die mit der Geschäftsführung beauftragten Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, mithin auch die nur zur gemeinsamen Geschäftsführung befugten, der Zeichnung der Firma ihre Namensunterschrift beizufügen hätten, wie dieß im Art. 44. für Procuristen und im Art. 229. Abs 2. für die Vorstände einer Actiengesellschaft ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Wenn es demnach bezüglich der Eintragung der fraglichen Vereinbarung in das Handelsregister bei der vom Appellationsgerichte gegebenen Entscheidung zu bewenden hat, und auch die beiden Gesellschafter an der gemeinsamen Unterschrift der Firma nicht zu behindern sind, so erhebt sich dagegen wider die Eintragung der Bl. — und Bl. — angemeldeten Procuristen ein anderes, auch von dem Handelsgerichte Bl. — angeregtes Bedenken.

Man kann dahingestellt sein lassen, ob der Vorstand einer Actiengesellschaft — und für eine solche ist die W.'sche Bank zu halten, da sie durch Directoren und nicht durch persönlich haftende Gesellschafter (vergl. Art. 196. des Handelsgesetzbuchs) vertreten wird —, dessen Stellung nach dem Handelsgesetzbuche (vergl. insbesondere Art. 227. Abs. 1. 2. 3., und Art. 231. mit Art. 41 f. und den übrigen oballegirten Bestimmungen) der eines Procuristen ganz analog ist, nach Art. 53. überhaupt ohne besondere Autorisation einen Procuristen ernennen dürfe.

Vergl. darüber Achilles Renaud, das Recht der Actiengesellschaften, Leipz. 1863. S. 557 f.

jedenfalls ist durch den von den Interessenten Bl. — beigebrachten §. 44. des Statuts der W.'schen Bank diese Befugniß schlechterdings ausgeschlossen. Denn wenn daselbst bestimmt wird, daß alle die Bank verpflichtende Erklärungen von einem Director und dem Bankcassirer, resp. von zwei Directoren oder von einem Director und dem Chef der Buchhalterei abgegeben werden sollen, und wenn dann hinzugefügt wird:

Nur die nach vorstehenden Bestimmungen vollzogenen Unterschriften verpflichten die Bank

so würde dieselbe durch die Unterschrift von Procuristen nicht verpflichtet werden.

Daraus folgt nun zwar nicht, wie Bl. — angenommen wird, daß die Bank von der Vertretung der Firma A. Gr. & Comp. auszuschließen sei, wohl aber, daß, wenn die nach Bl. — unter — getroffene Vereinbarung aufrecht erhalten werden soll, alle Zeichnungen dieser Firma, welche für die Bank verpflichtend

werden sollen, in der im §. 44. der Statuten vorgeschriebenen Weise vollzogen werden müssen. Es müssen sich daher die Directoren der Bank der Mitunterschrift der Firma A. Gr. & Comp., resp. unter Concurrenz des Cassirers oder des Buchhaltereichefs, unterziehen und würden demzufolge auch die beiden zuletzt bezeichneten Personen ihre Zeichnung und Unterschrift bei dem Handelsgerichte in beglaubigter Form einzureichen haben. Dagegen muß von der Bestellung von Procuristen ganz abgesehen werden. Denn wenn, wie man annehmen muß, die angemeldeten Procuristen von beiden Gesellschaftern gemeinschaftlich bestellt sind, so hat die Unterschrift eines Jeden derselben den Sinn, daß die Bank dadurch mitverpflichtet werden soll, was nach obgedachtem §. 44. des Statuts nicht möglich ist; die Bestellung eines Procuristen aber, der etwa nur einen der Gesellschafter zu vertreten hätte, würde unzulässig sein, da Procuristen nur von dem „Prinzipal" bestellt werden können, (Art. 41. 45. 52. 53.) ein einzelnes Mitglied einer Handelsgesellschaft aber nicht der Prinzipal ist.

An das Appellationsgericht zu B. ergeht demnach Verordnung, das Handelsgericht im Bezirksgerichte Z. Obigem gemäß zu bescheiden."

(Verordn. des Justizministeriums an das Appellationsgericht zu B. vom 19. Sept. 1863 sub Nr. 8802/1664 I.)

IX.

Ueber die Unstatthaftigkeit der Vertheilung der Erstehungsgelder nach einer Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses an andere, als hypothekarische Gläubiger.

Vom Herrn Appellationsgerichts-Präsident, Ritter ꝛc., Dr. **Robert Schneider** in Dresden.

Durch das Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, vom 6. Nov. 1843 sollte hauptsächlich der Realcredit gefördert werden. Dieser Zweck ist in dem Decrete an die Stände vom 2. Jan. 1843, durch welches denselben der Entwurf jenes Gesetzes zugleich mit anderen verwandten Gesetzentwürfen zuging, klar ausgesprochen[1]) und bei der Berathung des Entwurfes in beiden Kammern wiederholt anerkannt[2]) worden.

Fragt man, ob das Hypothekengesetz das vorgesteckte Ziel, die Förderung des Realcredits, erreicht habe, so ist diese Frage nur zu bejahen. Zur Rechtfertigung einer solchen Antwort bedarf es nur des Hinweises auf den gegenwärtigen Zustand unsers Hypothekenwesens im Vergleiche mit dem früheren.

---

1) S. Landtags-Acten vom Jahre 1843. Abth. 1. Bd. 2. S. 1.

2) S. z. B. Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags im K. Sachsen während der Jahre 1842 und 1843. I. Kammer. Bd. 1. S. 513., II. Kammer. Bd. 3. S. 2449 f. 2555.

Um so auffallender ist es, daß zuweilen noch Fälle vorkommen, in welchen selbst Gläubiger, deren Hypotheken die ersten Stellen einnehmen, bei Zwangsversteigerungen außerhalb des Concurses Einbußen an ihren Forderungen erleiden, ohne daß ihnen mit Grund Mangel an Vorsicht bei der Hingabe ihrer Gelder auf Hypotheken vorgeworfen werden kann. Eine längere Beobachtung derartiger, für den Realcredit sehr empfindlicher Fälle hat zu der Ueberzeugung geführt, daß die Schuld so trauriger Ergebnisse nicht dem Hypothekengesetze, sondern, abgesehen von Umständen, welche außerhalb des Gebietes der Rechtspflege liegen, zum Theil der Handhabung jenes Gesetzes zur Last fällt. Namentlich wird durch die Vertheilungspläne, welche nach Zwangsversteigerungen außerhalb des Concurses die Befriedigung der hypothekarischen Gläubiger aus den Erstehungsgeldern regeln sollen, nicht selten im Widerspruche mit der Tendenz des Hypothekengesetzes und im Mißverständnisse desselben und anderer mit diesem im Zusammenhange stehender Gesetze und Rechtsvorschriften das Recht der hypothekarischen Gläubiger erheblich verletzt.

Im Folgenden wird ein Beispiel hiervon nachgewiesen werden.

Ueber die Vertheilung der Erstehungsgelder nach einer außerhalb des Concurses erfolgten Zwangsversteigerung[3]) enthält das Hypothekengesetz folgende Vorschriften:

„§. 109. Die Grund- und Hypothekenbehörde hat dafür zu sorgen, daß nach gerichtlicher Zwangsversteigerung des Grundstücks die darauf versicherten Gläubiger aus den Erstehungsgeldern nach gesetzlicher Ordnung befriedigt werden. (§. 92. 93.)

---

3) Ist ein Grundstück im Concurse versteigert worden, so ist nach §. 112. des Hypothekengesetzes den Proceßgesetzen nachzugehen. Nach diesen hat nicht die Grund- und Hypothekenbehörde als solche, sondern das von derselben möglicher Weise ganz verschiedene Concursgericht den hypothekarischen Gläubigern die Rangordnung und die Quelle ihrer Befriedigung in der Locatoria anzuweisen und die Erstehungsgelder in der Distributoria unter sie zu vertheilen. (S. unten bei Anm. 22.) Daher kann die Vorschrift in §. 109., obwohl sie ganz allgemein lautet und erst in §. 110. des besonderen Falles der Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses gedacht wird, doch auf die Zwangsversteigerung im Concurse nicht bezogen werden, was auch §. 29. der Verordn. vom 15. Febr. 1844. durch die Verweisung auf §. 109. und dadurch bestätigt, daß der Inhalt von §. 29., welcher nur die Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses betrifft, zu Ausführung von §. 109—111. des Gesetzes bestimmt ist.

§. 110. Zu diesem Behufe hat außerhalb des Concurses die Grund- und Hypothekenbehörde die auf das versteigerte Grundstück eingetragenen Gläubiger, insoweit sie nicht schon wegen ihrer Forderungen klagbar geworden sind, oder sonst sich damit gemeldet haben, zur Anzeige des Betrages derselben aufzufordern.

§. 111. Sollte mit dieser Aufforderung an einen Gläubiger nicht zu gelangen sein, oder auf die Aufforderung eine Anzeige des Betrags der Forderung nicht erfolgen, so hat die Grund- und Hypothekenbehörde eine dem Eintrage in das Grund- und Hypothekenbuch entsprechende Summe — — von den Erstehungsgeldern für den Gläubiger zurückzubehalten und in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, — — —."

Zu diesen Vorschriften fügt die Ausführungs-Verordnung vom 15. Febr. 1844 in §. 29. noch Folgendes erläuternd hinzu:

„Ueber die Art und Weise, wie die mehreren Gläubiger, welche nach §. 109. Befriedigung aus den Erstehungsgeldern des versteigerten Grundstücks zu erhalten haben, diese Befriedigung der Reihe nach, beziehendlich durch Ueberweisung der dem Ersteher gestundeten Erstehungsgelder erhalten sollen, ist ein Vertheilungsplan abzufassen.

Werden gegen den Inhalt dieses Vertheilungsplans Einwendungen oder Widersprüche erhoben, und entstehen darüber Streitigkeiten unter den Betheiligten, so tritt richterliche Entscheidung ein."

Zum richtigen Verständnisse dieser Bestimmungen des Gesetzes und der Verordnung ist es nothwendig, zwei wesentliche Punkte ihres Inhalts ins Auge zu fassen. Sie handeln nur von der Grund- und Hypothekenbehörde als berufen zur Vertheilung der Erstehungsgelder und nur von den hypothekarischen Gläubigern des versteigerten Grundstückes als denjenigen, unter welche diese Gelder zu vertheilen sind.

Die Grund- und Hypothekenbehörde als solche ist lediglich zur Ausübung der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit in Grund- und Hypothekensachen befugt, oder, wie das Hypothekengesetz in §. 130. sich ausdrückt, die Thätigkeit jener Behörde hält sich in den Schranken nicht streitiger Rechtsgeschäfte. Aber nicht jedes nicht streitige Rechtsgeschäft oder nicht jede nicht streitige Rechtssache ist blos wegen des Nichtbestrittenseins schon geeignet, Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt und der des Hypothekenrichters insbesondere zu sein. Vielmehr ist hierzu im Allgemeinen erforder-

lich, daß der Richter zu Ordnung des nicht streitigen Verhältnisses durch das Gesetz berufen oder auf Antrag veranlaßt, und daß dieses Verhältniß in seinen thatsächlichen Voraussetzungen — soweit nicht das Gesetz eine bloße Wahrscheinlichkeit für ausreichend erklärt hat — liquid und für die rechtliche Beurtheilung unzweifelhaft sei. Im Besonderen aber muß die nicht streitige Rechtssache, welche der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Grund- und Hypothekenbehörde als solcher unterliegen soll, dem Grund- und Hypothekenrechte angehören, es muß also das Verhältniß, dessen Ordnung in Frage ist, in seinen wesentlichen Bestandtheilen nach diesem Rechte sich beurtheilen lassen.

Mit diesem Allen stimmen die oben mitgetheilten Vorschriften vollständig überein. Indem dieselben die Grund- und Hypothekenbehörde zur Vertheilung der Erstehungsgelder nach einer Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses verpflichten, überweisen sie der Cognition dieser Behörde ein Verhältniß, welches nicht streitig, thatsächlich liquid, an sich rechtlich nicht zweifelhaft und lediglich dem Hypothekenrechte angehörig ist.

Zunächst soll der Hypothekenrichter als solcher die Vertheilung nur so lange regeln, als sie unbestritten bleibt. Wie nun im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt die Cognition des Richters sich in Beschlüssen oder Entschließungen — im Gegensatze zu den, der streitigen Gerichtsbarkeit angehörenden rechtlichen Entscheidungen — ausspricht, so stellt sich auch die Abfassung des dem Hypothekenrichter zugewiesenen Vertheilungsplanes als die Ertheilung eines richterlichen Beschlusses dar. Dem entspricht, was das Gesetz über die formellen Voraussetzungen des Vertheilungsplanes vorschreibt. Es soll nicht, was wesentliche Bedingung einer rechtlichen Entscheidung sein würde, eine Ladung der Betheiligten und ein rechtliches Gehör derselben vorausgehen; vielmehr hat der Hypothekenrichter dieselben nur zur Anzeige des Betrages ihrer Forderungen aufzufordern und auch im Falle der Unterlassung solcher Anzeigen zur Abfassung des Vertheilungsplanes zu verschreiten. Ebenso stimmt es mit der Natur der Vertheilung als einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit überein, wenn die Ausführungs-Verordnung festsetzt, daß, sobald die Vertheilung bestritten wird, die Thätigkeit des Hypothekenrichters als solchen aufhören und die des Proceßrichters beginnen, an die

Stelle der richterlichen Entſchließung die rechtliche Entſcheidung treten ſoll.[4])

Es konnte aber der Beſchlußfaſſung des auf die freiwillige Gerichtsbarkeit beſchränkten Hypothekenrichters die Vertheilung der Erſtehungsgelder unter die hypothekariſchen Gläubiger, ſo lange dieſelbe unbeſtritten bleibt, überlaſſen werden, weil das Hypothekengeſetz im §. 104. für den Fall der Zwangsverſteigerung alle auf dem verſteigerten Grundſtücke hypothekariſch verſicherten Forderungen für zahlbar erklärt hat, weil ferner aus dem Hypothekenbuche liquid iſt, welche Hypotheken auf dem Grundſtücke bei deſſen Verſteigerung gehaftet haben und in welcher Reihenfolge ſie auf das Grundſtück gekommen ſind, und weil es endlich rechtlich unzweifelhaft iſt, daß nur die hypothekariſchen Gläubiger und in welcher Ordnung dieſelben aus den Erſtehungsgeldern zu befriedigen ſind. Denn während dieſe Ordnung durch das Hypothekengeſetz ſelbſt vorgezeichnet iſt, kennt das geltende Recht außer dem hypothekariſchen Gläubiger keinen einzigen Berechtigten, welcher befugt wäre, zum Behufe ſeiner Befriedigung ein fremdes Grundſtück ſelbſt wider den Willen des Eigenthümers zum Verkaufe zu bringen und aus dem Erlöſe ſich bezahlt zu machen[5]). Zwar übt der hypothekariſche Gläubiger das Verkaufsrecht nicht ſelbſt aus, vielmehr erfolgt deſſen Geltendmachung durch die vom Hypothekenrichter vorzunehmende Zwangsverſteigerung. Allein dadurch wird an dem Weſen der Sache, an jenem ausſchließlichen Verkaufsrechte des hypothekariſchen Gläubigers und an dem aus dieſem Rechte ſich ergebenden ausſchließlichen Anſpruche der Hypothekarier auf die Befriedigung aus dem Erlöſe nichts geändert. Denn der Hypothekenrichter verkauft das Grundſtück und erwirbt dadurch die Forderung der Kaufgelder nur, um ſie unter die hypothekariſchen

4) Leider kommt es auch jetzt noch vor, daß Untergerichte, ungeachtet der Deutlichkeit der Vorſchrift in §. 29. der Ausf.-Verordn. und der wiederholten Ausſprüche der Oberbehörden über deren Bedeutung (vgl. z. B. Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle. 1853. S. 267), doch den Vertheilungsplan wie eine rechtliche Entſcheidung behandeln und zur Publication deſſelben laden, oder daß ſie in Streitigkeiten über den Inhalt deſſelben eine materielle Entſchließung faſſen, ſtatt die Einleitung zur rechtlichen Entſcheidung zu treffen.

5) Vgl. Puchta, Pandekten, §. 193. und Vorleſungen, §. 193. Bd. 1. S. 372 f., v. Keller, Pandekten, §. 190. S. 379., Dernburg, das Pfandrecht, §§. 8. 10. 11. 14. 15. Bd. 1. S. 84 ff. 96 ff. 121 ff.

Gläubiger zu vertheilen.[6]) Diesem Allen entspricht es, wenn das Gesetz nur die auf dem versteigerten Grundstücke versicherten Gläubiger als diejenigen bezeichnet, unter welche die Erstehungsgelder nach der in §§. 92. 93. bezeichneten Ordnung zu vertheilen seien. Aus dem Vorstehenden ergiebt sich aber zugleich, daß die Rechtssache, deren Ordnung das Gesetz dem Hypothekenrichter übertragen hat, indem es ihm die Vertheilung der Erstehungsgelder unter die Hypothekarier zur Pflicht machte, lediglich dem Hypothekenrechte angehört.[7]).

Mit dem Ergebnisse, zu welchem die Entwickelung des Inhalts der oben ausgehobenen Vorschriften geführt hat, daß nämlich die Grund- und Hypothekenbehörde nach einer Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses die Erstehungsgelder nur unter die hypothekarischen Gläubiger zu vertheilen hat, steht es in einem offenbaren Widerspruche, wenn häufig in den Vertheilungsplänen jene Gelder auch an andere Gläubiger des Eigenthümers des versteigerten Grundstückes vertheilt, ja denselben sogar die Hypothekarier nachgestellt

---

6) Vgl. meine Abhandlung von dem Rechte auf den Erlös aus einem vom Pfandgläubiger oder vom Richter vorgenommenen Verkaufe des Pfandes, in dieser Zeitschrift, N. F., Bd. 12. S. 429 ff.

7) Wenn Siegmann, das K. S. Grund- u. Hypothekenrecht, S. 249. der Ansicht ist, daß in dem dort erwähnten Falle einem Nießbrauchberechtigten ebenso, wie einem Auszügler ein Anspruch auf prioritätische Entschädigung aus den Erstehungsgeldern zugestanden werden müsse, und hinzufügt, die Vorschrift in §. 109. des Hyp.-Gesetzes stehe, weil sie die Hypothekengläubiger nur zunächst, aber nicht in ausschließender Weise erwähne, dieser Ansicht nicht entgegen, so müßte, wenn damit gemeint wäre, daß der Hypothekenrichter in dem Vertheilnngsplane über jenen Anspruch auf Entschädigung cognosciren könne, dem widersprochen werden. Die in §. 109. vermißte Ausschließlichkeit der Berücksichtigung der Hypothekarier ist zwar den Worten nach zuzugeben; dagegen führt der innere Zusammenhang der Vorschrift in §. 109. mit den übrigen einschlagenden Rechtsgrundsätzen nothwendig auf eine solche Ausschließlichkeit. Dazu kommt aber noch, daß der lediglich zur Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit berechtigte Hypothekenrichter nimmermehr über eine rechtlich so zweifelhafte Frage, wie die, ob jenen Berechtigten der ihnen beigelegte Anspruch zustehe und wie derselbe zur Geltung zu bringen sei, durch bloße Entschließung entscheiden könnte. Vielmehr würde er in dem bezeichneten Falle den Vorschriften in §. 130. des Hyp.-Gesetzes und in §. 29. der Ausf.-Verordn. nachzugehen und einen derartigen Anspruch zur rechtlichen Ausführung zu verweisen haben.

werden, ſo daß unter die letzteren nur die nach vollſtändiger Befriedigung der erſteren verbleibende Maſſe vertheilt wird. Als ſo begünſtigte Gläubiger findet man theils ſolche aufgeführt, welche rückſtändige Grundſteuern und ſonſtige Realabgaben, wie Grundrenten, Brandcaſſenbeiträge, ſowie Rückſtände von Reallaſten, theils ſolche, welche Reſte von nur perſönlichen Staats- und Gemeinde-Abgaben, z. B. von Gewerbe- und Perſonalſteuern, Armencaſſenbeiträgen, Schulgeld, von Schornſteinfegerlöhnen u. dgl. m. zu fordern haben, — im Allgemeinen alſo die nämlichen, deren Forderungen nach der Sprache der älteren Geſetze „die auf denen Grundſtücken haftenden und andere onera", nach dem Ausdrucke des neueſten, auf dieſelben ſich beziehenden Geſetzes „die öffentlichen und andere, ſowohl perſönliche, als auf Grundſtücken haftende Abgaben" zum Gegenſtande haben und im Concurſe, ſoweit ſie auf Rückſtände aus den letzten drei Jahren vor deſſen Ausbruch oder vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens zu ihrer Beitreibung gerichtet ſind, unter den abſolut privilegirten Forderungen gleich nach dem Liedlohne in Anſatz kommen und zwar ſo, daß die auf einem Grundſtücke haftenden zunächſt aus den Kaufgeldern deſſelben und blos aushülfsweiſe aus der freien Maſſe, die perſönlichen hingegen nur aus dieſer Maſſe befriedigt werden.[8])

Dieſe Berückſichtigung und ſogar Bevorzugung nicht hypothekariſcher Gläubiger bei der Vertheilung der durch eine Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes erlangten Erſtehungsgelder ſteht nicht blos mit Wort und Geiſt der oben ausgehobenen Vorſchriften des Hypothekengeſetzes und der zu demſelben gehörenden Ausführungs-Verordnung nicht im Einklange, ſondern auch überhaupt mit dem beſtehenden Rechte im Widerſpruche, und enthält einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Rechte der hypothekariſchen Gläubiger. Um dieß zu beweiſen, bedarf es nur einer

8) Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XLII. §. 8., Geſetz, das Vorzugsrecht der rückſtändigen Abgaben im Concurſe betr., vom 4. Nov. 1843. §. 1. Daß die in dieſen beiden Geſetzſtellen gebrauchten, oben angegebenen verſchiedenen Bezeichnungen auf die nämlichen Forderungen ſich beziehen ſollen, geht aus den Motiven zu dem angeführten Geſetze in den Landtags-Acten a. a. O. S. 144 ff., beſ. S. 147. hervor, und erklärt ſich aus der Anſicht, welche der Verfaſſer dieſes Geſetzes, Einert, über den Begriff der onera aufgeſtellt und in ſeinen Erörterungen einzelner Materien des Civilrechts S. 1 ff. ausgeführt hat. Vgl. noch Kori, Syſtem des Conc.-Proc. Buch. II. §. 13. S. 264 ff. und beſonders Weiske, die Gutsherrlichkeit. S. 61 ff. 76 ff.

den Rechtsvorschriften entsprechenden Darlegung der materiellen und der formellen Seite des vorliegenden Verhältnisses.

Jene bevorzugten Gläubiger haben gar kein Recht auf Befriedigung aus den Erstehungsgeldern, vielmehr steht ein solches Recht nur den Hypothekariern zu. Die ersteren sind wegen der ihnen gebührenden Rückstände von Abgaben und anderen Leistungen der oben bezeichneten Art in der Regel nur Gläubiger des bisherigen Eigenthümers des versteigerten Grundstückes, das Recht, auf welchem ihre Ansprüche beruhen, ist zwar, soweit dasselbe auf dem Grundstücke haftet, dinglicher Natur, sie sind jedoch in keinem Falle, auch nicht in jenem Falle einer dinglichen Berechtigung, befugt, das Grundstück zum Verkaufe zu bringen und aus dessen Erlöse sich bezahlt zu machen.[9]) Soweit sie aber, wie dieß in der Regel bei Rückständen von Grundlasten des öffentlichen Rechts, insbesondere bei den Grundsteuern der Fall ist, auch Gläubiger des Erstehers sind[10]), ist ihre Forderung lediglich auf die Rückstände, nicht auf die Erstehungsgelder gerichtet. Vielmehr gehört die gegen den Ersteher gerichtete Forderung des Erlöses eines durch Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses verkauften Grundstückes und folglich auch das zur Erfüllung dieser Forderung vom Ersteher gezahlte Geld weder dem bisherigen Eigenthümer des Grundstückes, noch den Gläubigern desselben oder denen, welche die Zahlung der von ihm verhangenen Rückstände vom Ersteher verlangen können, sondern jene Forderung steht dem Hypothekenrichter, welcher die Versteigerung vorgenommen hat, zu, und ihm gebühren die zur Tilgung dieser Forderung gezahlten Erstehungsgelder. Dieses Recht hat aber der Hypothekenrichter, wie schon bemerkt wurde, nur zu dem Zwecke, um die Erstehungsgelder zur Befriedigung der hypothekarischen Gläubiger zu verwenden, welche unter allen Realberechtigten allein den Verkauf des Grundstückes zu verlangen berechtigt sind und zu deren Befriedigung die Versteigerung erfolgt ist. Es fehlt daher ganz an der rechtlichen Möglichkeit, jene bevorzugten Gläubi-

9) Ueber die rechtliche Natur der auf Grundstücken haftenden Lasten und der Forderung von Rückständen derselben s. unten S. 504 f.

10) Gesetz, die Einführung des neuen Grundsteuersystems betr., vom 9. Sept. 1843. §. 14. S. auch Gesetz, das Immobiliar-Brandversicherungswesen betr., vom 23. Aug. 1862. §. 58. — Vgl. Judeich, das Recht der Ablösungsrenten und Landrenten, in dieser Zeitschrift. N. F. Bd. 22. S. 442 ff.

ger mit den Erſtehungsgeldern zu bezahlen, ſchon deshalb, weil dieſe Gelder gar nicht Gegenſtand des Vermögens ihrer Schuldner ſind und mithin die Befriedigung jener Gläubiger mit den Erſtehungsgeldern auf die willkührliche Bezahlung der Schulden des Einen mit dem Vermögen des Anderen hinauskommen würde. Nun kann zwar der Fall vorkommen, daß nach vollſtändiger Befriedigung aller hypothekariſchen Gläubiger ein Ueberſchuß der Erſtehungsgelder verbleibt, welchen der Hypothekenrichter dem früheren Eigenthümer des verſteigerten Grundſtückes herauszugeben hat. Aber wie es von ſelbſt einleuchtet, daß durch die Möglichkeit eines ſolchen Ueberſchuſſes die vorzugsweiſe Befriedigung nicht hypothekariſcher Gläubiger aus den Erſtehungsgeldern nicht gerechtfertigt wird, ſo würde auch nicht einmal die Verwendung des Ueberſchuſſes zur Abfindung dieſer Gläubiger dem Hypothekenrichter zu geſtatten ſein. Dieß wird ſich aus der folgenden Betrachtung der formellen Seite der Sache ergeben.

Die Grund- und Hypothekenbehörde iſt gar nicht berechtigt, über die Befriedigung anderer Gläubiger, als der hypothekariſchen, mit den Erſtehungsgeldern zu cognoſciren. Das Geſetz ermächtigt ſie nur, dafür zu ſorgen, daß die Hypothekarier aus den Erſtehungsgeldern befriedigt werden, weil ſie nur zum Beſten dieſer Gläubiger verkauft und die Forderung des Kaufgeldes erworben hat. Wie alſo der Hypothekenrichter ſeine Competenz überſchreitet, wenn er die Erſtehungsgelder auch zur Befriedigung anderer Gläubiger verwendet, ſo fehlen für eine ſolche Verwendung auch alle anderen formellen Bedingungen. Denn während der Hypothekenrichter die hypothekariſchen Forderungen ohne Weiteres, insbeſondere ohne vorgängiges Gehör des Schuldners befriedigen kann, weil ſie durch die Zwangsverſteigerung zahlbar geworden ſind und ihre Exiſtenz, ſowie ihre Reihenfolge unter einander liquid iſt, hat das Geſetz in Bezug auf andere Forderungen, außer den hypothekariſchen, nirgends die Zahlbarkeit an die nothwendige Subhaſtation geknüpft. Vielmehr ſetzt die Befriedigung jeder anderen Forderung durch den Richter das rechtliche Gehör des Schuldners oder, wenn, wie bei den Abgaben, mit der Execution angefangen werden kann, mindeſtens die Einleitung und Durchführung des Executionsverfahrens voraus. Ohne das Vorhandenſein der einen oder der anderen dieſer Vorausſetzungen

könnte alſo ſelbſt der zur Ausübung der ſtreitigen Gerichtsbarkeit berufene Richter den zur Forderung von Rückſtänden der Abgaben und anderen Laſten Berechtigten zu dem Gegenſtande ihrer Forderung nicht verhelfen; um ſo weniger iſt der nur mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betraute Hypothekenrichter in der rechtlichen Lage, ohne Weiteres jene Berechtigten zu befriedigen. Es gebricht aber auch an jeder Rechtsvorſchrift, durch welche das Verhältniß nicht hypothekariſcher Gläubiger zu den hypothekariſchen und jener unter einander für den Fall eines Zuſammentreffens in Folge einer Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes geregelt wäre. Wie hiernach für die Vertheilung der Erſtehungsgelder an nicht hypothekariſche Gläubiger alle Vorausſetzungen der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit fehlen, ſo kann ſie insbeſondere dem Hypothekenrichter auch deshalb nicht zugeſtanden werden, weil die Rechtsſätze, auf welchen die Anſprüche jener nicht hypothekariſchen Gläubiger beruhen, nur zum Theil dem Grund- und Hypothekenrechte, im Uebrigen aber dem Forderungsrechte oder anderen Theilen des Privatrechts und dem öffentlichen Rechte angehören.[11]) Selbſt alſo, wenn der Hypothekenrichter materiell berechtigt wäre, die Erſtehungsgelder zur Befriedigung anderer Gläubiger, als der Hypothekarier, zu verwenden, würde er formell außer Stande ſein, dieß zu thun.

Fragt man, wie es zu erklären ſei, daß trotz dem Allen die Vertheilung der Erſtehungsgelder durch die Hypothekenrichter nicht ſelten auch auf Forderungen der oben bezeichneten nicht hypothekariſchen Gläubiger ausgedehnt und dieſen ſogar der Vorzug vor den Hypothekariern eingeräumt wird, ſo findet man in den Vertheilungsplänen einen Grund dafür meiſtens nicht angeführt,

---

11) Hiergegen läßt ſich auch nicht einwenden, daß wenn z. B. öffentliche Abgaben beigetrieben werden ſollen, der Richter deshalb auf Requiſition der zuſtändigen Verwaltungsbehörde die Hilfsvollſtreckung vornehmen kann. Denn zu einer ſolchen Execution iſt der mit der ſtreitigen Gerichtsbarkeit betraute Richter durch das Geſetz (vgl. Geſetz über Competenzverhältniſſe vom 28. Jan. 1835. §. 3., Geſetz, das Verfahren bei Vollſtreckung ꝛc. betr., vom 28. Febr. 1838. §. 17.) ermächtigt. Aber kein Geſetz ermächtigt den blos zur freiwilligen Gerichtsbarkeit berufenen Hypothekenrichter, auf den Antrag einer Verwaltungsbehörde öffentliche Abgaben nicht erſt durch Hilfsvollſtreckung beizutreiben, ſondern ohne Weiteres aus einem fremden Vermögen auszuzahlen.

gleich als ob ſich die Sache ganz von ſelbſt ſo verſtände. Man wird ſich aber nicht täuſchen, wenn man annimmt, daß jenem Verfahren im Allgemeinen die Vorausſetzung zum Grunde liege, daß das für den Concurs gegebene Vorzugsrecht auch außerhalb deſſelben angewendet werden könne, in beſonderer Hinſicht auf die Rückſtände von Grundſteuern und Grundlaſten aber auch noch die Anſicht, daß das Recht auf die Steuer oder die Laſt auf dem Grundſtücke hafte, beziehendlich, wenn es privatrechtlicher Natur iſt, im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ſei und dadurch die Befriedigung der Rückſtände aus den Erſtehungsgeldern gerechtfertigt werde. Von dieſen möglichen Verſuchen, jene Ausdehnung und Bevorzugung zu begründen, würde der eine nicht weniger irrig ſein, wie der andere.

Die Anwendung der geſetzlichen Vorſchrift, nach welcher die oben näher angegebenen Forderungen von Rückſtänden dinglicher und perſönlicher Abgaben und Laſten im Concurſe als abſolut privilegirte den Vorzug vor anderen, insbeſondere den hypothekariſchen Forderungen haben, auch im Falle einer außerhalb des Concurſes erfolgten Zwangsverſteigerung, könnte nur vermöge der Analogie geſchehen. Gerade die Analogie iſt aber in dieſem Falle ihrer Natur nach ſchlechterdings ausgeſchloſſen.

Zur analogen Anwendung eines Geſetzes wird vorausgeſetzt, daß ein Fall vorliege, für welchen es an einer Vorſchrift fehlt, daß aber für einen ähnlichen Fall eine geſetzliche Vorſchrift vorhanden ſei, deren Grund auf jenen vom Geſetze nicht beſtimmten Fall vollkommen paßt. Die Analogie dient lediglich zur Ausfüllung von Lücken des Rechts vermöge der innern Conſequenz deſſelben; ſie iſt daher bei ſolchen geſetzlichen Vorſchriften unzuläſſig, welche ein ſinguläres oder anomaliſches Recht eingeführt haben.[12])

Nach der Rechtsregel haben alle Berechtigten einen gleichen Anſpruch auf Befriedigung; giebt das Geſetz für einen beſonderen Fall einem Berechtigten den Vorzug in der Befriedigung vor anderen Berechtigten, ſo ſchafft es ein ſinguläres Recht. Die geſetzlichen Vorſchriften, durch welche den Forderungen von Abgaben, von Rückſtänden der Reallaſten u. a. m. ein Vorzug vor anderen

12) Vgl. v. Savigny, Syſtem des heut. Röm. Rechts. Bd. 1. §. 46. beſ. S. 293 f., Wächter, Handbuch des im K. Württemberg geltenden Privatrechts. Bd. 2. §. 13. S. 54 ff.

Forderungen, insbesondere vor den hypothekarischen, eingeräumt worden ist, sind ausdrücklich nur für den Fall des Concurses gegeben.

Schon in dem ältesten Sächsischen Gesetze über die Rangordnung der Gläubiger, der 28sten Constitution des ersten Theiles vom Jahre 1572, dann in den an dieselbe sich anschließenden Vorschriften der Proceßordnung von 1622 im 42sten Titel und in den auf die letzteren sich beziehenden Bestimmungen der Erläuterung der Proceßordnung von 1724 zum 42sten Titel wird die Beschränkung des Vorzugsrechts der Steuern und anderen Lasten auf den Concurs der Gläubiger zum Theil mit ausdrücklichen Worten festgesetzt, zum Theil nach dem ganzen Inhalte und Zwecke der Gesetze als selbstverständlich vorausgesetzt. Alle drei Gesetze, die beiden Proceßordnungen in den zusammengehörenden Titeln 41—50., stellen vollständige Classenordnungen, wie sie nur im Concurse zur Anwendung kommen können, auf, und die Erläuterte Proceßordnung insbesondere knüpft die Anwendbarkeit ihrer Vorschriften, namentlich derjenigen über das Vorzugsrecht der onera in §. 8. des 42sten Titels, ausdrücklich an die Voraussetzung der Eröffnung des Concurses.[13]) An jene drei Gesetze, insbesondere an die Erläuterte Proceßordnung, schließt sich eine Reihe von älteren Rescripten und anderen Specialgesetzen an, in welchen jene Bestimmungen der früheren allgemeinen Gesetze auf einzelne Forderungen angewendet oder ausgedehnt werden und zwar überall mit der ausdrücklichen Beschränkung auf den Concurs.[14]) Ebenso bestimmt sprechen aber diese Beschränkung auch alle Gesetze aus, welche in der neueren Zeit über jenes Vorzugsrecht ergangen sind. Es wird genügen, wenn auf die Mehrzahl dieser Gesetze blos im Allgemeinen verwiesen wird[15]) und nur

13) Vergl. auch Dec. LXIII. von 1661.

14) Hierher gehören z. B. Rescript vom 28. Febr. 1731., vom 2. Jan. 1768., Generale vom 7. Jan. 1809., Rescript vom 5. Febr. 1817. u. a. m.

15) Gesetz über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen vom 17. März 1832. §. 45., Gesetz über die Errichtung der Landrentenbank vom 17. März 1832. §. 11., Gesetz, die Errichtung der alterbländ. Immobiliar-Brandversicherungsbank betr., vom 14. Nov. 1835. §. 49., angef. Gesetz vom 9. Sept. 1843. Gesetz, Nachträge zu den bisherigen Ablösungsgesetzen, vom 15. Mai 20., Gesetz, die Errichtung einer Landeseultur-Rentenbank betr., vom 1861. §. 4., Gesetz, das Immobiliar-Brandversicherungswesen betr., Aug. 1862. §. 64.

die folgenden beſonders hervorgehoben werden. Nachdem das Mandat, die Aufhebung der ſtillſchweigenden Hypotheken u. ſ. w. betr., vom 4. Juni 1829 in §. 63. unter Nr. 1. die in der Erl. Proc.-Ordn. enthaltene Beſchränkung des in Frage befangenen Vorzugsrechts auf den Concurs ausdrücklich auch für die Zukunft anerkannt und das Geſetz, die Rechte perſönlicher, directer und indirecter Staatsabgaben in Concurſen betr., vom 20. Oct. 1834 jenes Vorzugsrecht, ſoweit es im Concurſe mit den perſönlichen Abgaben verbunden ſein ſollte, näher beſtimmt hatte, ſind durch das Geſetz, zur Einführung mehrerer kreisländiſcher, die Priorität der Gläubiger in Concurſen und das Pfandrecht betreffenden geſetzlichen Beſtimmungen in der Oberlauſitz, vom 25. Jan. 1836 „zur möglichſten Herſtellung einer Gleichheit zwiſchen der Oberlauſitz und den Kreislanden, rückſichtlich der Ordnung der Gläubiger in Concurſen und des Pfandrechts" zunächſt unter der Rubrik: „I. über die Ordnung der Gläubiger in Concurſen" vier Generalclaſſen feſtgeſetzt, und dabei iſt die erſte unter Nr. 7. ſo beſtimmt worden: „die auf den Grundſtücken haftenden und andere onera aller Art, z. B. Schoß, Steuer, Contribution, Milizgelder, Brandcaſſen- und Criminalcaſſengelder, Ablöſungsrenten, ingleichen: Decem, Opferpfennige, Wächterzins, Erbzins, Hufengelder, Wachgeld, Lehnwaare u. dgl., nach jedes Ortes Gebrauch und Gewohnheit, nicht minder perſönliche, directe und indirecte Abgaben, und zwar allerſeits, ohne Unterſchied der Zeit und pro rata, jedoch blos von den Gütern, worauf ſie haften und von dem Fahrniſſe, auch nur wegen der letzten fünf Jahre vor entſtandenem Concurſe." Endlich hat auch das ſchon angeführte Geſetz vom 4. Nov. 1843 das Vorzugsrecht der öffentlichen und anderer ſowohl perſönlicher, als auf Grundſtücken haftender Abgaben ausdrücklich auf den Concurs beſchränkt.[16]) In keinem einzigen Geſetze findet ſich auch nur eine leiſe Andeutung für die Zuläſſigkeit dieſes Vorzugsrechts außerhalb des Concurſes.

Haben nun aber hiernach die Geſetze den Rückſtänden von Abgaben und anderen Laſten ein Vorzugsrecht nur für den Concurs ertheilt, ſo darf das hierdurch geſchaffene ſinguläre Recht nicht durch Analogie über die ihm vom Geſetzgeber angewieſenen Schran-

16) Vgl. Judeich a. a. O. S. 439 f.

ken erweitert und auf Fälle außerhalb des Concurſes übertragen werden. Da die Unzuläſſigkeit einer ſolchen Ausdehnung ſchon aus der Eigenſchaft jenes Rechts als eines ſingulären ohne Weiteres folgt, ſo bedarf es eigentlich nicht erſt einer Unterſuchung der Frage, ob die anderen Vorausſetzungen einer analogen Anwendung jener geſetzlichen Vorſchriften über den Concurs auf Fälle, in denen ein ſolcher nicht eröffnet iſt, vorhanden ſeien. Indeſſen kann es nur zur Befeſtigung jenes Ergebniſſes führen, wenn ſich nachweiſen läßt, daß auch keine einzige von den anderen Vorausſetzungen der Analogie in dieſem Falle vorhanden iſt.

Um durch Analogie eine Norm für einen gewiſſen Fall ſuchen zu können, muß es an einer Vorſchrift für denſelben fehlen. Daher kann neben einem ſingulären Rechte ein dem durch daſſelbe beſtimmten Falle ähnlicher Fall, für welchen es keine Vorſchrift giebt, nicht leicht vorkommen. Denn für alle ähnliche Fälle, auf welche ſich die eine Ausnahme von der Regel feſtſetzende ſinguläre Vorſchrift nicht bezieht, gilt eben die Regel.[17]) Haben die Geſetze einen Vorzug der Rückſtände von Abgaben und ähnlichen Leiſtungen vor anderen Forderungen nur für den Concurs eingeführt, ſo iſt für die Fälle außerhalb des Concurſes nicht eine Lücke im Rechte vorhanden, welche durch Analogie auszufüllen wäre, ſondern es bleibt in dieſen Fällen bei der Rechtsregel, nach welcher kein Berechtigter einen Vorzug vor dem anderen hat. Ebenſo iſt die Analogie ausgeſchloſſen, wenn für gewiſſe Fälle, welche den durch das ſinguläre Recht getroffenen ähnlich ſind, ebenfalls beſondere, die Rechtsregel modificirende oder näher erläuternde Vorſchriften beſtehen, da auch dann für die letzteren die Vorausſetzung der Analogie, der Mangel einer Vorſchrift, nicht vorhanden iſt. Es wird ſich weiter unten zeigen, daß es in Sachſen ſolche beſondere Vorſchriften für die Forderung der Grundſteuerreſte außerhalb des Concurſes giebt, ſo daß ſchon dadurch die analoge Anwendung des für den Concurs beſtehenden ſingulären Rechts auf dieſelbe unmöglich wird.

Eine Vorausſetzung der Analogie iſt es ferner, daß der Grund, auf welchem die für einen Fall gegebene geſetzliche Vorſchrift beruht, auf einen anderen geſetzlich nicht beſtimmten

17) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 293., Wächter a. a. O. S. 60. Anm. 15.

Fall vollkommen paßt. Unter jenem Grunde iſt aber der Rechtsgrund zu verſtehen, d. h., objectiv ausgedrückt, die höhere Rechtsregel, aus welcher eine geſetzliche Vorſchrift hervorgegangen iſt, oder, mit Beziehung auf das Subject, der rechtliche Gedanke, welcher den Geſetzgeber zu einer Vorſchrift beſtimmte, und in der conſequenten Fortführung jener Rechtsregel oder dieſes rechtlichen Gedankens beſteht eben die Analogie. Nun haben wir es aber bei der Vorſchrift, welche das Vorzugsrecht der Abgaben und Laſten im Concurſe eingeführt hat, wie ſchon erwähnt, mit einem ſingulären Rechtsſatze zu thun und gerade das ſinguläre Recht beruht nicht auf Rechtsgründen, ſondern auf Zweckmäßigkeits-, Nützlichkeits-, Billigkeits- und anderen außerhalb des Rechtsgebiets liegenden Gründen, aus denen es gegen die Rechtsregel oder gegen die Conſequenz des rechtlichen Gedankens eingeführt worden iſt. Fehlt es ſonach dem ſingulären Rechte an einem Rechtsgrunde, ſo kann auch von einer analogen Anwendung eines ſolchen Rechts nicht die Rede ſein.[18]) Aber ſelbſt wenn man hiervon abſehen und die analoge Erweiterung einer aus anderen, als Rechtsgründen, gegen die Rechtsregel eingeführten Vorſchrift zulaſſen wollte, ſo würde man doch auch dann im vorliegenden Falle nicht zu einer Analogie gelangen können. Die Gründe, aus denen den Rückſtänden von Abgaben und Laſten ein Vorzugsrecht im Concurſe ertheilt worden iſt, beſtehen theils in dem beſonderen Intereſſe, welches der Geſetzgeber an jenen Rückſtänden genommen hat,[19]) theils in der Rückſicht auf die Eigenthümlichkeit des Concurſes. Der erſtere Grund kann hier auf ſich beruhen, da jenes Intereſſe an ſich außerhalb des Concurſes ebenſo Statt finden wird, wie im Concurſe. Daß aber der Geſetzgeber gerade im Concurſe das Intereſſe, welches er an der Einbringung der Rückſtände von Abgaben und anderen Laſten nimmt, durch beſon-

18) Vgl. v. Savigny a. a. O. §. 15. 16. S. 50 ff., §. 46. S. 293 f., Wächter a. a. O. §. 3. S. 14 f., §. 13. S. 55 ff. S. 59 f.

19) In den Motiven zu dem Entwurfe des Geſetzes, das Vorzugsrecht der rückſtändigen Abgaben im Concurſe betr., vom 4. Nov. 1843 wird dieſes Intereſſe ſo bezeichnet: „das Gewicht der politiſchen Gründe und Verwaltungsrückſichten, welche eine Befriedigung der rückſtändigen Abgaben im Concurſe vor den hypothekariſchen Gläubigern gebieten.“ (Landtags-Acten vom Jahre 1843. Abtheil. 1. Bd. 2. S. 145 f.) — Vgl. übr. Weiske a. a. O. S. 103 ff., Schenck, Ein Votum über die Natur der Reallaſten, in dieſer Zeitſchrift. N. F. Bd. 14. S. 333 f.

dere Veranſtaltung geltend machen zu müſſen geglaubt hat, erklärt ſich daraus, daß der Concurs zu einer Vertheilung des geſammten Vermögens eines Schuldners unter alle ſeine Gläubiger führt, und daß mit dieſer Vertheilung die Hoffnung auf Befriedigung für die gar nicht oder nicht voll befriedigten Gläubiger um ſo mehr ſchwindet, als der Gemeinſchuldner gar kein Vermögen behält und die Möglichkeit, daß er ein ſolches wieder erlangen werde, eine unſichere iſt und ohne den Eintritt beſonderer Umſtände jeden Falls für lange Zeit ſich nicht verwirklichen wird. Dieſe beſondere Lage der Sache konnte es dem Geſetzgeber als zweckmäßig erſcheinen laſſen, ſolchen Anſprüchen, für deren Befriedigung ein vorzügliches Intereſſe obwaltete, dieſelbe durch ein Vorzugsrecht zu ſichern. Der gleiche Grund der Zweckmäßigkeit tritt aber bei einer Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes nicht ein. Denn das ganze übrige Vermögen des Schuldners außer dem zur Zwangsverſteigerung gebrachten Grundſtücke iſt durch dieſe Maßregel unberührt geblieben und kann von den Gläubigern, welchen der Erlös der Verſteigerung nicht zu Gute kommt, zu ihrer Befriedigung in Anſpruch genommen werden. — Im Uebrigen würde es eine natürliche Folge der Willkührlichkeit im Gebrauche der Analogie in dem vorliegenden Falle ſein, daß die Zulaſſung derſelben ohne das Vorhandenſein eines gleichen Rechtsgrundes zu einer unerklärlichen Inconſequenz führen müßte. Denn es wäre in der That nicht abzuſehen, warum, wenn man einmal die Schranken der Analogie nicht achten zu müſſen und Dasjenige, was der Geſetzgeber aus Gründen der Zweckmäßigkeit blos für den Concurs angeordnet hat, auch im Falle der Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes anwenden zu können glaubte, ein Gleiches nicht auch in Bezug auf die abſolut privilegirten perſönlichen Gläubiger, z. B. die Liedlöhner, geſchähe, und dennoch werden dieſe Gläubiger bei der Vertheilung der Erſtehungsgelder ſelbſt dann, wenn man die zur Forderung von Rückſtänden der Abgaben und ähnlichen Leiſtungen Berechtigten zu jener Vertheilung beruft, niemals berückſichtigt.

Zur Analogie wird endlich erfordert, daß ein vom Geſetze nicht beſtimmter Fall und ein anderer Fall, für welchen es eine geſetzliche Vorſchrift giebt, einander ähnlich ſind, d. h. beide Fälle müſſen, bei aller Verſchiedenheit im Uebrigen, doch in den weſentlichen Momenten zuſammentreffen, welche bei

dem Rechtsgrunde, auf dem jene Vorſchrift beruht, als vorhanden vorausgeſetzt worden ſind.[20]) Von dieſem Erforderniſſe kann nun ſchon deshalb bei dem hier vorliegenden Verſuche einer analogen Anwendung nicht die Rede ſein, weil das Vorzugsrecht, um welches es ſich handelt, gar nicht auf einem Rechtsgrunde beruht. Aber ſelbſt wenn man die analoge Anwendung einer auf einem Zweckmäßigkeitsgrunde beruhenden Vorſchrift für zuläſſig halten wollte, würde doch jener Verſuch mißlingen müſſen, weil zwiſchen dem Falle, in welchem außerhalb des Concurſes ein Grundſtück nothwendiger Weiſe verſteigert worden iſt, und dem Falle des Concurſes, für welchen die Geſetze das Vorzugsrecht der Rückſtände von Abgaben und ähnlichen Leiſtungen eingeführt haben, im Weſentlichen nicht Aehnlichkeit, ſondern Verſchiedenheit Statt findet.

Das Gericht beſchließt die Eröffnung des Concurſes nur dann, wenn das Vermögen des Schuldners zur vollſtändigen Befriedigung ſeiner Gläubiger nicht ausreicht. In Folge eines ſolchen gerichtlichen Beſchluſſes wird das geſammte Vermögen des Schuldners zum Beſten aller ſeiner Gläubiger in Beſchlag genommen und zum Behufe der Vertheilung unter dieſelben, ſoweit nöthig, in Geld verwandelt. Insbeſondere werden auch die im Eigenthume des Gemeinſchuldners befindlichen Grundſtücke, gleichviel, ob ſie mit Hypotheken belaſtet ſind oder nicht, vom Richter verſteigert, aber nicht auf Grund einer in dieſelben erfolgten Hilfsvollſtreckung und nicht zum Beſten blos der hypothekariſchen Gläubiger, ſondern auf Grund der Concurseröffnung und zum Beſten aller, auch der chirographariſchen Gläubiger; ſo daß der Concursrichter namentlich die Forderung des Erlöſes der verſteigerten Grundſtücke nicht blos zum Beſten derjenigen Gläubiger, welche an denſelben Hypotheken haben, ſondern zum Beſten der ganzen Concursgläubigerſchaft erwirbt.[21]) Alle Gläubiger des Gemeinſchuldners werden geladen, ſich zum Zwecke ihrer Befriedigung aus der Concursmaſſe zu melden, gleichviel, auf welchem Rechtsgrunde ihre Forderungen beruhen, insbeſondere die Pfandgläubiger ebenſo, wie die übrigen, und alle Forderungen gegen den Gemeinſchuldner werden

20) Vgl. Wächter a. a. O. S. 58.

21) Vgl. meine angeführte Abhandlung S. 500 f., Siegmann a. a. O. S. 254. Anm. **).

durch den Concurs fällig und zahlbar. Diejenigen Gläubiger, welche ſich melden, haben, um Befriedigung erlangen zu können, ihre Anſprüche in rechtliche Gewißheit zu ſetzen, und nachdem das zwiſchen ihnen und dem Streitvertreter zu dieſem Behufe eingeleitete rechtliche Verfahren beendigt iſt, wird darüber, ob und in welcher Ordnung die Gläubiger aus der Concursmaſſe zu befriedigen ſind, rechtlich entſchieden. Dabei wird allerdings den Hypothekariern die Befriedigung zunächſt aus dem Erlöſe der Grundſtücke, auf denen ihre Pfandrechte gehaftet haben, gewährt, aber nicht, weil dieſe Grundſtücke blos zu ihrem Beſten verkauft ſind und der Erlös blos zu ihrer Befriedigung erworben iſt, ſondern weil das Geſetz vorgeſchrieben hat, daß die durch die Verſteigerung der Grundſtücke gewonnene Maſſe zur Abfindung aller als Gläubiger rechtskräftig anerkannten Liquidanten, deren Rechte auf den Grundſtücken gehaftet haben, verwendet werden ſoll. Sobald das Locationserkenntniß und, ſoweit daſſelbe blos ein Interlocut, z. B. auf Beweis, war, auch die ſämmtlichen in Folge deſſen ſpäter noch ergangenen einzelnen Enderkenntniſſe rechtskräftig geworden ſind, erfolgt in Gemäßheit des rechtskräftig Erkannten die Vertheilung der Maſſe unter die locirten Gläubiger nach Höhe der ihnen zugeſprochenen Forderungen mit Hilfe eines Vertheilungserkenntniſſes. In der wirklichen Vertheilung der Maſſe auf Grund der vorausgegangenen, theils die Exiſtenz und die Ordnung der angemeldeten Forderungen ausſprechenden, theils die zu vertheilenden Beträge der Maſſe an die Inhaber dieſer Forderungen feſtſtellenden Erkenntniſſe beſteht die Vollſtreckung derſelben.[22])

Ganz anders iſt das Verhältniß, wenn das Grundſtück eines Schuldners außerhalb des Concurſes nothwendiger Weiſe verſteigert worden iſt. Reichen die dadurch erlangten Erſtehungsgelder zur Befriedigung aller Gläubiger, welche Anſprüche auf dieſelben machen können, aus, ſo findet auch nicht einmal eine ſcheinbare Aehnlichkeit dieſes Falles und des Concurſes Statt. Man kann ſich alſo gewiß nicht auf die Analogie berufen, wenn man in einem ſolchen Falle das Vorzugsrecht der Rückſtände von Abgaben und

22) Vgl. Kori a. a. O. B. I. §. 122. S. 224 ff., v. Bayer, Theorie des Concurs-Proc. §. 70., Schenck, Ueber den Uebergang des Vermögens des Gemeinſchuldners an die Geſammtheit der Concursgläubiger, in der Zeitſchrift für Civilrecht und Proceß. Bd. 13. S. 74 ff. u. beſ. S. 101 f.

anderen Laſten anwenden und dadurch die hypothekariſchen Gläubiger wenigſtens rückſichtlich der Zeit ihrer Befriedigung inſofern verkürzen zu können glaubt, als man dieſe Zeit in Folge der Vorwegnahme jener Rückſtände von den zuerſt eingezahlten Erſtehungsgeldern hinausſchiebt. Wenn dagegen die durch die Zwangsverſteigerung erlangten Erſtehungsgelder zur vollſtändigen Befriedigung aller Hypothekarier nicht ausreichen, ſo hat zwar der Zuſtand derjenigen von ihnen, welche ganz oder zum Theil leer ausgehen, äußerlich Aehnlichkeit mit dem Zuſtande von Concursgläubigern, bei welchen das Gleiche der Fall iſt. Indeſſen findet dieſelbe Aehnlichkeit ebenſo zwiſchen dem Zuſtande jener Hypothekarier und dem derjenigen perſönlichen Gläubiger eines nicht in Concurs verfallenen Schuldners Statt, welche von demſelben volle Befriedigung nicht erlangen können. Und in dem Weſen der Sache ſelbſt fehlt es an jeder Aehnlichkeit zwiſchen dem Concurſe und dem Verhältniſſe nach einer mit ungenügendem Ergebniſſe erfolgten Zwangsverſteigerung. Denn im letztern Falle hat ſich nur ein einzelner Gegenſtand aus dem Vermögen des Schuldners als unzureichend zur Befriedigung der Gläubiger erwieſen, während das ganze übrige Vermögen deſſelben unberührt geblieben iſt und von Gläubigern, welche durch die Erſtehungsgelder nicht befriedigt werden, in Anſpruch genommen werden kann. Jener Gegenſtand aber iſt lediglich in Folge einer Hilfsvollſtreckung in denſelben auf Antrag eines ſeine Befriedigung ſuchenden hypothekariſchen Gläubigers zum Verkaufe gebracht worden, alſo zunächſt nur zur Befriedigung dieſes Gläubigers aus dem Erlöſe. Nun hat zwar ſchon das gemeine Recht, noch beſtimmter aber das Sächſiſche Recht, welches, wie ſchon gedacht, für einen ſolchen Fall die auf dem Grundſtücke verſicherten Forderungen ausdrücklich für zahlbar erklärt, dahin Vorkehrung getroffen, daß auch alle anderen hypothekariſchen Gläubiger, ſelbſt ſolche, welche noch gar nicht gegen den Eigenthümer geklagt, viel weniger die Hilfsvollſtreckung in das Grundſtück erlangt haben, an der Befriedigung aus dem Erlöſe Theil nehmen.[23]) Dagegen gilt dies und insbeſondere im Sächſiſchen Rechte der Satz von der Zahlbarkeit bei anderen Forderungen außer den hypothekariſchen nicht. Es iſt daher geradezu rechtlich unmöglich, die

23) Vergl. meine angef. Abhandlung, S. 490 f.

mit Vorzugsrechten für den Concurs verſehenen Forderungen von Rückſtänden der Abgaben und ſonſtigen Laſten bei der Vertheilung von Erſtehungsgeldern außerhalb des Concurſes auch nur zuzulaſſen, geſchweige denn ihnen hierbei ein Vorzugsrecht vor den hypothekariſchen Forderungen einzuräumen. Selbſt wenn man annehmen könnte, es ſei das ihnen im Concurſe zuſtehende Vorzugsrecht auch außerhalb des Concurſes anwendbar, ſo würde dies allein doch immer noch nicht dahin führen, das ſie aus den Erſtehungsgeldern, welche durch eine außerhalb des Concurſes erfolgte Zwangsverſteigerung erlangt worden ſind, zu befriedigen wären. Vielmehr müßten ſie auch ihre Forderungen ſchon geltend gemacht haben, dieſelben müßten rechtskräftig feſtſtehen oder ſonſt zur Execution geeignet ſein, und es müßte wegen derſelben die Hilfe in das Grundſtück vollſtreckt ſein, um ihre Befriedigung aus den Erſtehungsgeldern rechtlich möglich zu machen. Von dieſen Vorausſetzungen geht man aber nicht aus, wenn man jene Rückſtände aus den durch eine nothwendige Subhaſtation außerhalb des Concurſes erlangten Erſtehungsgeldern im Voraus befriedigt. Vielmehr macht man, um dieß zu können, ohne alle geſetzliche Unterlage eine ſonſt unerhörte Ausnahme von der Rechtsregel. Es iſt ein bekannter Grundſatz, daß zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers nicht mit der Execution angefangen werden darf.[24]) Hier aber verlangt man nicht einmal die Execution, ſondern man befriedigt Gläubiger, welche dieſelbe ſogar nicht geſucht haben, ohne Weiteres aus dem Erlöſe eines Grundſtücks des Schuldners und zieht ſie ſelbſt ſolchen Gläubigern vor, welche die Befriedigung aus dieſem Grundſtücke vermöge der Hilfsvollſtreckung, welche ſie erlangt haben oder welche nach dem Geſetze ihnen zu Gute kommt, allein zu fordern befugt ſind. Zu dieſem Mangel der weſentlichen Vorausſetzungen zur Befriedigung der Forderungen rückſtändiger Abgaben und anderer Laſten aus dem Erlöſe einer Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes kommt in dem Falle, wenn dieſe Abgaben perſönliche ſind, noch der Mangel einer anderen weſentlichen Vorausſetzung, von welcher ihre Befriedigung im Concurſe abhängt, nämlich der, daß es im Falle einer ſolchen Zwangsverſteigerung ganz an einer freien Maſſe fehlt, an

24) P.-O. L. I. §. 1. und die bei Oſterloh, der ordentl. bürgerl. Proc. n. K. Sächſ. R. §. 50. Anm. 1. Bd. 1. S. 60. der 4. Aufl. angef. Stellen aus den Quellen des gem. Rechts.

welche ſie mit ihrem Vorzugsrechte im Concurſe ausſchließlich gewieſen ſind.[25])

Nach dem Vorſtehenden findet zwiſchen den Vorausſetzungen, unter welchen im Concurſe das Vorzugsrecht der Rückſtände von Abgaben und Laſten geltend gemacht werden kann, und den Verhältniſſen in Folge einer Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes in allen weſentlichen Punkten eine völlige Verſchiedenheit Statt und die einzige Aehnlichkeit, welche beide Fälle mit einander haben, beſteht in dem gleichen thatſächlichen Vorgange, daß hier wie dort Geld, welches aus dem Vermögen eines Schuldners erlangt worden iſt, unter zuſammentreffende Gläubiger deſſelben zum Behufe ihrer Auseinanderſetzung vertheilt wird. Dieſer Vorgang, welcher auch noch in gar manchen anderen Fällen auf ganz andere Veranlaſſungen, als Concurs oder Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes, vorkommt, kann aber nicht als Grund zur Entſcheidung darüber gelten, wer zu der Vertheilung zu berufen ſei und nach welchen Grundſätzen ſie zu erfolgen habe. Vielmehr wird die rechtliche Ordnung eines ſolchen Vorgangs lediglich durch die Rechte der Gläubiger beſtimmt, welche auf das zu vertheilende Geld Anſprüche haben; er iſt nicht die Quelle, ſondern das Ergebniß von Rechten. Folglich kann er auch nicht das Moment ſein, nach welchem zu beſtimmen wäre, ob die in dem einen Falle der Vertheilung maßgebenden Rechtsgrundſätze auf einen anderen Fall der Vertheilung anzuwenden ſeien.

Aus dem Bisherigen ergiebt ſich, daß die Anwendung der geſetzlichen Vorſchriften über das Vorzugsrecht der Rückſtände von Abgaben und anderen Leiſtungen im Concurſe auf die Vertheilung des durch Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes erlangten Erlöſes auf dem Wege der Analogie nicht erfolgen kann, weil ſie mit dem Weſen der letztern unvereinbar ſein würde. Gleichwohl iſt in neuerer Zeit gerade die analoge Anwendung der für den Concurs gegebenen geſetzlichen Beſtimmungen auf die Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes zwar in anderer Beziehung, als der hier beſprochenen, aber in ſo allgemeiner Weiſe vertheidigt worden, daß, wenn dieſe Vertheidigung begründet wäre, ſie auch in Bezug auf die Vorſchriften über das in Frage befangene Vorzugsrecht ſich würde geltend machen laſſen. Es kann daher von

25) Angef. Geſetz v. 4. Nov. 1843. §. 1.

einer Beleuchtung der für jene analoge Anwendung aufgestellten Gründe nicht Umgang genommen werden. Sie bestehen aber darin, daß überall, wo der Erlös eines außerhalb des Concurses subhastirten Grundstücks zu Befriedigung der sämmtlichen hypothekarischen Gläubiger nicht ausreiche, „factisch ein Particularconcurs" dieser Gläubiger zu einem bestimmten Bestandtheile des Vermögens des gemeinschaftlichen Schuldners zur Entstehung gelange, und daß das Hypothekengesetz mehrfach den Fall der nothwendigen Subhastation außerhalb des Concurses und den des Universalconcurses als gleichartige behandle (§. 69. 70. 71. 93.).[26]) Bei dieser Argumentation hat man nun, wie es scheint, die neue Bezeichnung: „factisch entstandener Particularconcurs" nur gewählt, um die vermeintliche Aehnlichkeit der beiden in Frage kommenden Verhältnisse so schlagend wie möglich auszudrücken. Es zeigt sich aber auch hier wieder, wie gefährlich die Operation mit solchen schillernden Ausdrücken ist. Lassen wir uns durch den Schein des Worts nicht täuschen, und fassen wir blos die Sache, wie sie ist, in's Auge, so besteht jener sogenannte factische Particularconcurs in einer Concurrenz mehrerer Berechtigter, welche aus der nämlichen Sache ihre Befriedigung suchen und unter welche der Erlös dieser Sache vertheilt wird. Er ist, wenn der Erlös zur Befriedigung aller Berechtigter nicht ausreicht, ebenso, wie der wirkliche Concurs, ein Fall der Collision der Rechte, wie sie noch in einer ziemlichen Anzahl anderer Fälle vorkommt, in denen durch die vollständige Geltendmachung des einen Rechts die Ausübung eines anderen Rechts beschränkt oder unmöglich gemacht wird, z. B. wenn Jemand dieselbe Sache an zwei oder mehrere Personen zu verschiedenen Zeiten verkauft oder auf die nämliche Zeit vermiethet hat und dergleichen mehr.[27]) In diesem Zusammentreffen und in der durch dasselbe nöthig werdenden Auseinandersetzung mehrerer Berechtigter besteht aber, wie oben gezeigt wurde, die einzige Aehnlichkeit zwischen dem Concurse auf der einen Seite und dem nach der Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses eintretenden Verhältnisse — welchem hierin die anderen Fälle einer Collision der Rechte gleichstehen — auf der anderen Seite. Will man nun aber blos wegen jener Aehnlichkeit den Fall, wenn der Erlös eines

26) S. Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. 1853. S. 270., zum Theil auch 1861. S. 111.

27) Vgl. Wächter a. a. O. Bd. 2. §. 76. S. 587 f.

außerhalb des Concurſes ſubhaſtirten Grundſtücks zur Befriedigung aller Hypothekarier nicht ausreicht, einen factiſchen Particularconcurs nennen — eine Benennung, welche man dann conſequenter Weiſe auch für andere Fälle der Colliſion der Rechte einführen müßte — ſo iſt gegen den neuen Namen nicht blos einzuwenden, daß er völlig überflüſſig iſt, ſondern auch, daß er zu einer gefährlichen Verwirrung führen kann. Eine ſolche Verwirrung muß nämlich dann eintreten, wenn man, getäuſcht durch die Aehnlichkeit der Namen, die weſentlichen Verſchiedenheiten zwiſchen dem wirklichen Concurſe und dem ſogenannten factiſchen Particularconcurſe überſieht und dadurch ſich verleiten läßt, beide Fälle nicht blos inſoweit einander gleichzuſtellen, als auf beide die allgemeinen Grundſätze von der Colliſion der Rechte anwendbar ſind, ſondern auch darin, daß man die beſonderen, blos vom wirklichen Concurſe geltenden Rechtsvorſchriften auf den ſogenannten factiſchen Particularconcurs überträgt. Zu einer derartigen Verwirrung muß die obige Argumentation führen, indem ſie den Namen: „factiſcher Particularconcurs" für einen Fall, welcher in der That kein Concurs iſt, erfindet, um zu beweiſen, daß auf dieſen Fall die nur für den Concurs gegebenen und ohne das Vorhandenſein der weſentlichen Vorausſetzungen deſſelben nicht anwendbaren Rechtsvorſchriften mittels der Analogie zu beziehen ſeien. — Ebenſowenig wie jene Benennung kann aber auch der Umſtand, daß das Hypothekengeſetz in beſtimmten einzelnen Beziehungen den Fall der Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes und den einer ſolchen Verſteigerung im Concurſe einander gleichſtellt, zu dem Schluſſe berechtigen, daß beide Fälle auch in anderen Beziehungen gleich zu behandeln ſeien. Im Gegentheile folgt gerade aus der Beſchränkung der Gleichſtellung auf gewiſſe einzelne Punkte mit Nothwendigkeit, daß jene Fälle in anderen Punkten nicht gleichſtehen ſollen. Hätte der Geſetzgeber eine durchgängig gleiche Behandlung gewollt, ſo würde er nicht blos einzelne Beziehungen als ſolche, in denen für beide Fälle daſſelbe gelten ſolle, ausgehoben, ſondern eine allgemeine, die Gleichſtellung in allen Beziehungen ausſprechende Beſtimmung getroffen haben.

Wenn ſchon ſich aus dem Bisherigen ergiebt, daß von einer analogen Anwendung des den Rückſtänden von Abgaben und gewiſſen anderen Leiſtungen für den Concurs eingeräumten Vorzugsrechts im Falle der Vertheilung von Erſtehungsgeldern, welche

durch eine Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes erlangt worden ſind, nicht die Rede ſein könne, ſo möchte man doch vielleicht die Berückſichtigung der Rückſtände von Grundſteuern und Grundlaſten bei einer ſolchen Vertheilung damit rechtfertigen zu können vermeinen, daß ſolche Abgaben und Laſten ebenſo, wie Hypotheken, auf dem Grundſtücke haften und daß die auf demſelben vermöge eines Privatrechtstitels haftenden bleibenden Laſten und Beſchwerungen ebenſo, wie die Hypotheken, in das Grund- und Hypothekenbuch einzutragen ſind. Allein zuvörderſt könnte von dieſem Standpunkte aus nimmermehr das Vorrecht, welches man bei der Vertheilung von Erſtehungsgeldern den Rückſtänden von Abgaben und Laſten vor den hypothekariſchen Forderungen einzuräumen pflegt, ſeine Rechtfertigung finden, vielmehr würde man auf jenem Wege in jedem Falle nur zu einer Gleichſtellung der bezeichneten Rückſtände und der Hypotheken gelangen können. Um aber nachzuweiſen, daß ſelbſt dieſe Gleichſtellung von dem angegebenen Geſichtspunkte aus rechtlich unmöglich ſei, wird es, ſoviel die privatrechtlichen Reallaſten betrifft, eines tiefern Eingehens auf das bekanntlich in der neuern Zeit viel beſprochene und beſtrittene Weſen derſelben[28]) nicht bedürfen. Denn mögen wir den Umfang der Rechte, welche dem zu einer Reallaſt Berechtigten zuſtehen, noch ſo weit ziehen, mögen wir auch insbeſondere die Reallaſt für ein dingliches Recht in dem nämlichen Sinne, wie die Servitut, anſehen, immer fehlt jenem Berechtigten doch gerade das dem Pfandgläubiger zuſtehende Recht, welches die weſentliche Vorausſetzung zur Befriedigung aus dem Erlöſe einer Zwangsverſteigerung bildet, das Recht nämlich, wegen der Rückſtände ohne Weiteres das Grundſtück ſelbſt durch Verkauf deſſelben in Anſpruch nehmen und aus dem Erlöſe ſich bezahlt machen zu können. Die Reallaſt als dingliches Recht ſteht zwar an dem Grundſtücke zu und haftet auf dem Grundſtücke, aber ſie führt nicht zur Befriedigung aus dem Grundſtücke. Zwar haben in der Zeit, in welcher man in ängſtlicher Gebundenheit

28) Vgl. die Zuſammenſtellungen und Kritiken der verſchiedenen Meinungen bei Heimbach in Weiske's Rechtslexikon u. d. W.: „Reallaſten" Bd. 9. S. 28 f., bei Schenck in dieſer Zeitſchrift, N. F. Bd. 14. S. 289 f., beſ. S. 291 f., bei v. Gerber, Syſtem des deutſchen Privatr. §. 168. Anm. 2. u. 3. S. 407 f. der 6. Aufl., und bei Bluntſchli, Deutſches Privatr. §. 90. S. 255 f. der 2. Aufl.

an das Römiſche Recht auch die dem Deutſchen Rechte eigenthümlichen Geſtaltungen in gangbare Römiſche Formen einzuſchnüren ſuchte, einzelne Juriſten das Recht auf eine Reallaſt für eine hypothekariſche Forderung erklärt. Allein wie man in der heutigen Wiſſenſchaft des gemeinen Rechts über das Irrige dieſer Meinung einverſtanden iſt,[29]) ſo hat auch das Sächſiſche Recht dieſelbe verworfen. Insbeſondere hat das Geſetz v. 6. Nov. 1843 in §. 169. die Eintragung der Reallaſt in die erſte, nicht in die dritte Rubrik des Grund- und Hypothekenbuchs angeordnet[30]) und in §. 108. für den Fall der Zwangsverſteigerung vorgeſchrieben, daß die auf dem verſteigerten Grundſtücke haftende Reallaſt nicht erlöſche, der Nachbeſitzer aber nicht für die Rückſtände des Vorbeſitzers einzuſtehen habe.[31]) Dieſe geſetzlich beſtimmten Eigenthümlichkeiten der Reallaſt ſind mit dem Weſen der Hypothek ſchlechthin unvereinbar. Aus der Vorſchrift aber, daß im Falle der Zwangsverſteigerung der Nachbeſitzer für die Rückſtände des Vorbeſitzers nicht hafte, folgt auch, daß wenigſtens in dieſem Falle die Rückſtände nicht als Schulden des Grundſtücks angeſehen werden können, ſondern lediglich perſönliche Schulden desjenigen Grundeigenthümers ſind, welcher dieſelben verhangen hat, gerade ſo, wie die durch Verträge oder andere Gründe des Obligationenrechts entſtandenen Verbindlichkeiten.[32]) So wenig aber bei den letzteren der Gläubiger, welcher

---

29) Vgl. Duncker, die Lehre von den Reallaſten S. 6 f., Helmbach a. a. O. S. 29 f., auch Weiske a. a. O. S. 53 f. 67 f. 105.

30) Die Beſtimmungen des Hypothekengeſetzes über den Auszug und die Leibrente (§§. 41. 106 f. 177.) verleihen dieſen Inſtituten, die Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch vorausgeſetzt, eine eigenthümliche Natur. Die Rückſtände erlangen das Recht hypothekariſcher Forderungen, jedoch mit einer Beſchränkung (ſ. unten Anm. 36.) Vgl. Heyne, Commentar, Bd. I. S. 227 f., Siegmann a. a. O. S. 152 f. 248 f.

31) Der letztern Vorſchrift würde es, als einer ſolchen Falls kaum anwendbaren, nicht bedurft haben, wenn eine bevorzugte Befriedigung der Reallaſtenrückſtände aus den Erſtehungsgeldern ſtatthaft wäre. Denn würden jene im Voraus von dieſen abgezogen, ſo könnte der Fall, daß die Rückſtände bei einer Zwangsverſteigerung unbezahlt blieben und der Nachbeſitzer wegen derſelben in Anſpruch genommen würde, nicht füglich vorkommen.

32) Vgl. Schenck a. a. O. S. 289 f. Die Frage, ob in anderen Fällen des Eigenthumsübergangs, als dem durch die Erſtehung bei einer Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes, der Nachbeſitzer für die Rückſtände des Vorbeſitzers hafte, iſt im Sächſ. Rechte nicht ausdrücklich entſchieden, wird aber

nicht durch eine Hypothek geſichert iſt, das Grundſtück ſeines Schuldners zur Zwangsverſteigerung bringen und aus denſelben ſich bezahlt machen kann, ebenſowenig kann dieß der auf eine Reallaſt Berechtigte wegen der Rückſtände. Vielmehr würde auch dieſem das Recht auf Befriedigung aus dem Grundſtücke ſeines Schuldners nur dann zuſtehen, wenn er eine Hypothek für ſeinen Anſpruch auf die Rückſtände erlangt, insbeſondere dann, wenn er dieſen Anſpruch gegen den Eigenthümer des belaſteten Grundſtücks bis zur Hilfsvollſtreckung verfolgt und die letztere in das erſtere erwirkt hätte. Dann würde er aber das Recht auf den Verkauf des Grundſtücks und auf Berückſichtigung bei der Vertheilung der Erſtehungsgelder nicht als Reallaſten-Berechtigter, ſondern als Pfandgläubiger haben und es würde dieſes Recht nicht als ein durch das Geſetz bevorzugtes vor den übrigen Pfandrechten, ſondern nach der Ordnung der Zeit der Eintragung unter den Pfandrechten zur Ausübung kommen.

Bei der vorſtehenden Ausführung wurde zunächſt nur die auf einem Privatrechtstitel beruhende Reallaſt in's Auge gefaßt. Man könnte verſucht ſein, etwas Anderes bei den ſogenannten Reallaſten des öffentlichen Rechts, insbeſondere bei der Grundſteuer anzunehmen. Denn für die Grundſteuerreſte des Vorbeſitzers haftet auch im Falle der Zwangsverſteigerung der Nachbeſitzer des verſteigerten Grundſtücks und dieſelben ſtellen ſich daher in der That durchgängig als Schulden des letztern dar. Und dennoch gilt das oben Ausgeführte in ganz gleicher Maße auch für die Rückſtände der Grundſteuer, weil auch bei dieſen Grundſchulden der Gläubiger vermöge ſeines Rechts auf Befriedigung nicht befugt iſt, das behaftete Grundſtück zum Verkaufe zu bringen und aus deſſen Erlös ſich bezahlt zu machen. Vielmehr hat er dieſes Recht auch hier nur, wenn und ſoweit er eine Hypothek wegen der Rückſtände erlangt hat, und er kann daher bei der Vertheilung des Erlöſes eines außerhalb des Concurſes ſubhaſtirten Grundſtücks niemals als Grundſteuer-Berechtigter, ſondern immer nur als Hypothekarier unter den übrigen Hypothekariern berückſichtigt werden. Wie klar und ſcharf der Sächſiſche

---

gewöhnlich bejaht. Vgl. Heyne, Commentar über das K. Sächſ. Geſ., die Grund- u. Hypothekenbücher ꝛc. betr., Bd. 1. S. 354 f. u. in dieſer Zeitſchrift N. F. Bd. 6. S. 131 f., Siegmann a. a. O. S. 230.

Geſetzgeber dieſen Gedanken gefaßt und ausgeſprochen hat, wird ſich aus dem Folgenden ergeben.

In dem Geſetze, die Einführung des neuen Grundſteuerſyſtems betreffend, vom 9. Sept. 1843, wird zunächſt beſtimmt, daß die Grundſteuer unzertrennbar mit dem Grundſtücke, auf welchem ſie haftet, verbunden (§. 13.) und daß der Erwerber eines Grundſtücks von dem nächſten Termine an, welcher auf den Tag folgt, an welchem das bürgerliche Eigenthum auf ihn übergeht, verpflichtet ſei, die auf dem Grundſtücke haftende Grundſteuer zu entrichten und die etwanigen Reſte ſeiner Vorbeſitzer zu vertreten (§. 14.). Weiter wird in demſelben Geſetze vorgeſchrieben, daß das Grundſtück für die Steuer haftet und dem Staate für die verfallenen Steuern zum Hilfsgegenſtande dient, an den er ſich zu halten hat und von dem er ſich den Rechten gemäß bezahlt zu machen befugt iſt, inſofern das bewegliche Vermögen des Beſitzers zu Folge vorher angewendeter Zwangsmittel zu Befriedigung der Staatscaſſe unzulänglich iſt (§. 16.). In Bezug auf die Einbringung der Grundſteuer endlich wird von dem Geſetze angeordnet, daß von den Steuerbehörden entweder militäriſche Execution angewendet oder gerichtliche Hilfe in Anſpruch genommen werden kann, daß aber nur dann, wenn das bewegliche Vermögen zu Berichtigung der Steuerſchuld unzulänglich iſt, auch ſonſtige Sicherheit nicht gewährt werden kann und die etwa geſuchte und genehmigte terminliche Abzahlung der Reſte nicht innegehalten worden iſt, von der Juſtizbehörde auf Requiſition der Steuerbehörde zur Hilfsvollſtreckung in das Grundſtück ſelbſt zu verſchreiten und weiter den Rechten gemäß zu verfahren iſt, eine Subhaſtation wegen Steuerreſte jedoch nur mit Genehmigung des Finanzminiſteriums erfolgen darf (§. 38.).

Nach dieſen geſetzlichen Beſtimmungen haftet die Grundſteuer ſo, wie eine privatrechtliche Reallaſt, auf dem Grundſtücke, und zwar nicht blos dergeſtalt, daß ſie auf jeden Erwerber deſſelben übergeht, ſondern abweichend von dem, was nach dem Obigen bei der Reallaſt für den Fall der Zwangsverſteigerung gilt, ſogar mit der Wirkung, daß der Nachbeſitzer in allen Fällen die Rückſtände des Vorbeſitzers vertreten muß. Dieſer Haftung ungeachtet wird aber dem Staatsfiscus nicht das Recht eines hypothekariſchen Gläubigers, zum Zwecke ſeiner Befriedigung aus dem Grundſtücke entweder die gerichtliche Verſteigerung oder die Sequeſtration deſſelben zu ver-

langen, beigelegt, ſondern er wird einem chirographariſchen Gläubiger inſofern ganz gleichgeſtellt, als er, um Befriedigung aus dem Grundſtücke zu erhalten, in daſſelbe die Hilfe vollſtrecken laſſen muß, wodurch er erſt eine Hypothek an dem Grundſtücke kraft des Geſetzes erwirbt und auf Grund derſelben das Recht zum Verkaufe des ihm verholfenen Grundſtücks erlangt. Aber ſelbſt die Möglichkeit der Erlangung des hypothekariſchen Rechts wird dem Staatsfiscus vom Geſetze dadurch erſchwert, daß dieſe Möglichkeit erſt dann eintreten ſoll, wenn die in §. 38. des Geſetzes beſtimmten Vorausſetzungen vorliegen, insbeſondere bei verſuchter Hilfsvollſtreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners daſſelbe ſich als zu Berichtigung des Steuerrückſtandes unzulänglich erwieſen hat.

In offenbarem Widerſpruche mit dieſen geſetzlichen Beſtimmungen — welche um ſo bedeutungsvoller ſind, je wichtiger die Grundſteuer für den Staat und je begünſtigter ſie deshalb in den Geſetzen iſt — ſteht es aber, wenn in den Plänen zur Vertheilung der durch Zwangsverſteigerungen außerhalb des Concurſes erlangten Erſtehungsgelder dieſer Erlös ſogar vorzugsweiſe zur Tilgung von Grundſteuerreſten verwendet würde, obſchon wegen derſelben nicht einmal eine Hypothek an dem verſteigerten Grundſtücke erlangt iſt, welche wenigſtens die Berückſichtigung jener Reſte nach Ordnung der Zeit der Hypotheken rechtfertigen würde, ja obſchon in den meiſten Fällen auch nicht eine einzige der geſetzlichen Vorausſetzungen vorliegt, bei deren Zuſammentreffen erſt eine Hypothek erlangt werden könnte, mithin es an allem und jedem Grunde zur Befriedigung aus dem Erlöſe des Grundſtücks fehlt. Für dieſes Verfahren läßt ſich auch nicht geltend machen, daß das Geſetz nur den Fall in's Auge faſſe, wenn wegen der Grundſteuer ſelbſtſtändig die Befriedigung aus dem verhafteten Grundſtücke geſucht werden ſolle, und daß von den blos auf dieſen Fall ſich beziehenden Vorſchriften abgeſehen werden könne, wenn das Grundſtück in Folge der Geltendmachung des hypothekariſchen Rechts eines anderen Gläubigers ſchon zur Verſteigerung gebracht worden ſei und der Staatsfiscus wegen der Grundſteuer dieſem Gläubiger bei der Vertheilung der Erſtehungsgelder ſich nur anſchließe. Denn hat in einem ſolchen Falle der Staatsfiscus in Ermangelung einer Hypothek überhaupt nicht das Recht, ſich aus dem Erlöſe des Grundſtücks bezahlt zu machen, ſo kann er, wie

von ſelbſt einleuchtet, dieſes Recht nicht dadurch erlangen, daß ein Anderer, welcher daſſelbe hat, von dieſem ſeinem Rechte Gebrauch macht. Um dem Staatsfiscus in einem ſolchen Falle ein ſo ganz beſonderes gegen alle Conſequenz verſtoßendes Recht zu geben, hätte es nothwendig einer geſetzlichen Vorſchrift bedurft. Dieſe iſt nicht vorhanden; zum Ueberfluſſe ergiebt ſich aber aus der zur Ausführung des Grundſteuergeſetzes erlaſſenen Verordnung,[33]) daß wenigſtens die Staatsregierung nicht der Meinung iſt, es ſtehe dem Staatsfiscus jenes Recht zu.

Aus Allem, was im Obigen ausgeführt worden iſt, geht hervor, daß es nach dem in Sachſen geltenden Rechte unſtatthaft iſt, wenn der durch eine Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes erlangte Erlös zur Befriedigung der Rückſtände von Abgaben und ähnlichen Leiſtungen — dafern nicht ſolche Rückſtände durch Hypothek geſichert ſind — überhaupt verwendet, und wenn ſogar jenen Rückſtänden ein Vorzugsrecht vor den hypothekariſchen Forderungen — dafern nicht etwa eine für die erſteren erlangte Hypothek den anderen Hypotheken nach Ordnung der Zeit vorgeht — eingeräumt wird. Dieſe Unſtatthaftigkeit auszuſprechen, hat das Königl. Appellationsgericht zu Dresden ſeit dem Jahre 1856, in welchem zum erſten Male die Berückſichtigung von Grundſteuern bei der Vertheilung von Erſtehungsgeldern in Frage gezogen wurde, wiederholt Veranlaſſung gehabt und zwar öfters unter Beſtätigung der ſchon in erſter Inſtanz gefaßten gleichen Rechtsanſicht.[34])

---

33) In dieſer Ausführungsverordn. v. 26. Oct. 1843. §. 6. wird den Stadträthen, welchen die Localſteuerverwaltung zuſteht, und den Ortsſteuereinnehmern, weil ihnen zunächſt obliege, für die rechtzeitige Abführung der Steuern zu ſorgen, namentlich zur Pflicht gemacht, dahin zu wirken, daß die Grundſteuern, ſo lange ein Grundſtück ſequeſtrirt werde, oder zu einer Schuldenmaſſe gehört, aus der Sequeſtrationsmaſſe oder Schuldenmaſſe gehörig abgeführt werden, bei entſtehendem Concurſe aber die rückſtändigen Grundſteuern zu liquidiren. Dazu alſo, daß ſie ſich nach einer außerhalb des Concurſes erfolgten Zwangsverſteigerung zu melden hätten, um die Rückſtände aus den Erſtehungsgeldern zu erlangen, werden jene Steuerbehörden und Beamten nicht angewieſen, was doch ohne alle Frage geſchehen ſein würde, wenn die Staatsregierung die Betheiligung des Staatsfiscus an den Erſtehungsgeldern wegen der Grundſteuerreſte für rechtlich möglich gehalten hätte.

34) Zuerſt wurde die obige Rechtsanſicht ausgeſprochen in einem Recommunicat an den K. Kreisſteuerrath zu Dresden v. 26. Juli 1856, und ſeitdem

Das Ergebniß, zu welchem die vorſtehende Entwicklung geführt hat, kann einleuchtender Weiſe nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß man es vielleicht aus dem Standpunkte der Geſetzgebungspolitik für rathſam hält, einen Vorzug in der Befriedigung der Rückſtände von Abgaben und anderen Laſten auch außerhalb des Concurſes eintreten zu laſſen. Eine aus dieſem Geſichtspunkte gewonnene Anſicht könnte doch nimmermehr den Richter berechtigen, ſich über das von ihm anzuwendende geltende Recht zu erheben und an deſſen Stelle aus vermeintlichen Gründen der Klugheit etwas Anderes zu ſetzen. Indeſſen wollen wir der Betrachtung der vorliegenden Frage aus jenem Standpunkte nicht aus dem Wege gehen, vielmehr noch unterſuchen, ob es wirklich als eine begründete Forderung der Geſetzgebungspolitik anerkannt werden kann, daß die für den Concurs gegebenen Vorzugsrechte auch außerhalb deſſelben zur Geltung kommen?

Nachdem einmal jene Vorzugsrechte für den Concurs beſtehen, könnte man es vielleicht deshalb für rathſam halten, dieſelben auch außerhalb des Concurſes einzuführen, weil außerdem die dort Bevorzugten, wenn eine Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes droht, auf die Eröffnung des Concurſes antragen würden, um ihres Vorrechts ſich bedienen zu können. Solchen Falls würde man dadurch, daß man daſſelbe ihnen außerhalb des Concurſes verſagte, nicht blos einen Vortheil für die Hypothekarier in Wirklichkeit gar nicht erlangen, ſondern auch zur Vermehrung der Concurſe beitragen, und ſo ein Uebel fördern, deſſen möglichſte Beſeitigung ebenſo im Intereſſe des Rechts wie der Volkswirthſchaft liegt. Allein dieſer Grund verliert bei näherer Betrachtung ſeine ſcheinbare Bedeutung. Wir wollen einmal noch ſelbſt davon abſehen, daß nach den obigen Mittheilungen aus dem Grundſteuergeſetze der Antrag auf Concurseröffnung wegen Grundſteuerreſte ſchon überhaupt nicht leicht geſtellt werden wird. In jedem Falle iſt ja aber doch mit der Stellung eines ſolchen Antrags die Eröffnung des Concurſes noch nicht entſchieden. Vielmehr wird das zur Beſchlußfaſſung über den Antrag zuſtändige Gericht vor Allem nach dem Vorhandenſein der übrigen Bedingungen der Concurseröffnung fragen, insbeſondere nach dem Vorhandenſein eines

---

mehrfach auch in Erkenntniſſen. Für dieſelbe Anſicht hat ſich neuerdings Jud eich a. a. O. S. 441 f. erklärt.

Vermögens, welches außer dem Grundſtücke, auf welchem die Rückſtände von Abgaben und anderen Leiſtungen haften, die Concursmaſſe zu bilden geeignet ſein würde. Iſt ein ausreichendes Vermögen dieſer Art nicht vorhanden, ſo wird und muß das Gericht des Antrags ungeachtet die Concurseröffnung verweigern.[35]) Genügt aber das Vermögen, welches der Schuldner außer jenem Grundſtücke hat, zur Beſtreitung der Concurskoſten und zu einiger Befriedigung auch der Briefgläubiger, ſo wird ungeachtet des von einem Gläubiger, welcher einen im Concurſe bevorzugten Rückſtand zu fordern hat, geſtellten Antrags doch immer noch nicht zur Eröffnung des Concurſes verſchritten werden, wenn nicht zugleich ein Andrängen mehrerer Gläubiger, welche vergeblich ihre Befriedigung vom Schuldner verlangt haben, Statt findet. Liegt der Fall eines ſolchen Andrängens vor, ſo würde es aller Wahrſcheinlichkeit nach auch dann, wenn jener Antrag nicht geſtellt worden wäre, ſchließlich zum Concurſe gekommen ſein. Alſo nur in den ſeltenen Fällen, in denen ein Schuldner, des Andrängens ſeiner Gläubiger ungeachtet, ſich zu halten im Stande geweſen ſein würde, könnte darin, daß man den concursrechtlichen Vorzug der Rückſtände von Abgaben und ähnlichen Leiſtungen außerhalb des Concurſes verſagte, möglicher Weiſe der Grund zur Eröffnung eines Concurſes, zu welchem es außerdem nicht gekommen ſein würde, gefunden werden, obſchon auch in ſolchen Fällen ſich erwarten läßt, daß der zur Forderung von Rückſtänden Berechtigte, bevor er zur Stellung des Antrags auf Concurseröffnung verſchreitet, ſeine Befriedigung durch Ausklagung des Schuldners ſuchen und meiſtens auch erreichen wird.

Wollte man aber dafür, daß bei Zwangsverſteigerungen außerhalb des Concurſes die in dieſem geltenden Vorrechte zuzulaſſen ſeien, ſich darauf berufen, daß durch die Ausſchließung derſelben die Ergebniſſe der Subhaſtationen und dadurch mittelbar die hypothekariſchen Gläubiger ſelbſt beeinträchtigt werden könnten, weil das Vorhandenſein ungetilgter Rückſtände von Abgaben und anderen auf dem Grundſtücke haftenden Laſten vom Bieten abſchrecken würde, ſo könnte auch dieſes Argument für zutreffend nicht erachtet werden. Das Gewicht deſſelben iſt zum Theil ſchon

35) Vgl. das angef. Wochenbl. 1851. S. 350 f., 1854. S. 487 f., Rechtsſätze ꝛc., herausgegeben von Ackermann, N. F. Bd. 4. S. 64 f.

durch die gesetzliche Vorschrift, nach welcher der Nachbesitzer, dessen Eigenthum sich auf eine Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses gründet, die von seinem Vorbesitzer gelassenen Rückstände von Reallasten nicht zu vertreten hat, ganz beseitigt, zum Theil dadurch sehr abgeschwächt, daß bei Grundsteuerresten, bei welchen allerdings eine Vertretung des Vorbesitzers durch den Nachbesitzer Statt findet, der Betrag dessen, was der Ersteher zu vertreten haben wird, sich sofort zur Ziffer bringen läßt. Daher wird diese Vertretungspflicht nicht sowohl vom Bieten abschrecken, als vielmehr höchstens einen Einfluß auf die Größe der Gebote ausüben. Dieser mögliche Einfluß wird aber für die Hypothekarier in keinem Falle von so großem Nachtheile sein, wie die Vorwegnahme aller Rückstände, nicht blos der von der Grundsteuer, sondern auch der von Reallasten aller Art und von sonstigen im Concurse bevorzugten Leistungen, welche der Nachbesitzer nicht zu vertreten hat, von den Erstehungsgeldern vor deren Vertheilung unter die Hypothekarier in Folge der Anwendung der für den Concurs gegebenen Vorzugsrechte auch außerhalb desselben sein müßte. Um so weniger ist jener Einfluß zu fürchten, als der Ersteher sich wegen der von ihm in Folge seiner Vertretungspflicht etwa bezahlten Grundsteuerreste immer noch an seinen Vorbesitzer halten kann.

Endlich könnte man vielleicht meinen, es sei darum zweckmäßig, den Rückständen von Abgaben und ähnlichen Leistungen, oder doch wenigstens den ersteren, das in Frage befangene Vorzugsrecht einzuräumen, weil außerdem zu fürchten sei, daß, um einem Verluste jener Rückstände vorzubeugen, dieselben mit großer Härte beigetrieben und die Grundeigenthümer dadurch gedrückt werden würden. Abgesehen nun aber davon, ob eine solche Besorgniß in unserem humanen Sachsen und namentlich bei der Grundsteuer gegenüber der rücksichtsvollen Bestimmungen des Grundsteuergesetzes irgend berechtigt sei, ist jedenfalls das aus jener Besorgniß hergeleitete Argument für die Festsetzung einer die bevorzugte Befriedigung der bezeichneten Rückstände aussprechenden Vorschrift schon um deswillen ohne alle Beweiskraft, weil es zu viel beweist. Denn nach diesem Argumente müßte allen, auch den aus Verträgen und anderen obligatorischen Gründen berechtigten Gläubigern, von denen irgend besorgt werden könnte, daß sie ihren Schuldner außerdem drücken *möchten*, die Befriedigung aus dem durch Zwangsversteigerung gewon-

nenen Erlöſe ſeines Grundſtücks und ein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern eingeräumt werden. Im Uebrigen würde jene ſcheinbar humane Anſicht in der That meiſtens gerade zur Inhumanität gegen den Schuldner führen. Denn nach einem bekannten Erfahrungsſatze wird nur in ſeltenen Fällen einem Schuldner dadurch eine Wohlthat erzeigt, daß man die Einziehung fälliger Forderungen von ihm unterläßt, vielmehr wird er in der Regel durch eine ſolche Nachſicht in eine immer mehr ſich ſteigernde und zuletzt von ihm nicht mehr zu bewältigende Schuldenlaſt hineingeführt; viel beſſer iſt es für ihn, wenn er zur Bezahlung der Schulden in Zeiten angehalten und dadurch zu einer richtigen Bemeſſung des Verhältniſſes zwiſchen ſeinen Einnahmen und Ausgaben genöthigt wird. Das Letztere iſt aber auch für den Gläubiger ſelbſt inſofern zuträglicher, als er bei nicht erfolgender Befriedigung alsbald für die Sicherung ſeines Anſpruchs Sorge tragen wird und namentlich durch Erlangung einer Hypothek ſich die rechtliche Möglichkeit der Betheiligung an dem Erlöſe einer etwa eintretenden Zwangsverſteigerung verſchaffen kann.

Wenn ſonach beachtenswerthe Gründe für eine Uebertragung der in Rede ſtehenden, für den Concurs geltenden Rechtsgrundſätze auf den Fall der Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes vom Standpunkte der Geſetzgebungspolitik ſich nicht aufſtellen laſſen, ſo giebt es gerade von dieſem Standpunkte aus die triſtigſten Gründe gegen eine ſolche Uebertragung.

Zuvörderſt könnte eine Befriedigung der Rückſtände von Steuern und anderen Laſten aus dem Erlöſe des nothwendiger Weiſe verſteigerten Grundſtücks, auf welchem die letzteren haften, geſetzlich nicht anders, als mit einer gleichzeitigen *ſehr weſentlichen Umgeſtaltung von Rechtsinſtituten* eingeführt werden. Denn nach dem jetzt geltenden Rechte gehört, wie wiederholt bemerkt wurde, jener Erlös ausſchließlich den hypothekariſchen Gläubigern, und andere Realberechtigte haben kein Recht, ſich aus dem Grundſtücke, auf welchem ihre Rechte haften, bezahlt zu machen; gerade hierin beſteht die characteriſtiſche, die Hypothek von allen anderen dinglichen Rechten an Grundſtücken weſentlich unterſcheidende Eigenthümlichkeit der erſteren. Wollte alſo der Geſetzgeber dasjenige, was im Concurſe von der Befriedigung der in Rede ſtehenden Rückſtände gilt, auf den Fall einer außerhalb des Concurſes erfolgten Zwangsverſteigerung übertragen, ſo müßte er ent-

weder die rechtliche Natur der Reallast und der ihr gleichstehenden Lasten ändern und ihnen das Recht der Hypothek (und zwar sogar einer privilegirten Hypothek) geben, oder er müßte jenen Fall der Zwangsversteigerung für einen Concurs erklären. Das Erste würde auf eine Vermischung von Rechtsinstituten, welchen aus den triftigsten, in dem Wesen der Sache und in der geschichtlichen Entwickelung liegenden Gründen ihre gesonderte Gestalt und Bedeutung angewiesen ist, hinauskommen,[36]) das Zweite in der Uebertragung eines Rechtsbegriffs auf ein Verhältniß bestehen, welches alle wesentlichen Voraussetzungen des ersteren vermissen läßt. Beide Operationen des Gesetzgebers würden aber zu so bedeutenden Aenderungen im Rechtssysteme führen, daß man es unbedenklich als eine ungesunde Richtung der Gesetzgebungskunst bezeichnen müßte, wenn sie — noch dazu um des damit erzielten Erfolgs willen — zu einem Gesetze rathen wollte, durch welches den bezeichneten Rückständen die bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse einer Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses eingeräumt werden sollte.

Die hierin liegende Nichtachtung des wesentlichen Unterschieds zwischen der Reallast und jeder anderen Grundlast auf der einen und der Hypothek auf der anderen Seite würde aber auch zu einer sehr empfindlichen Beeinträchtigung des Realcredits führen. Wie schon bemerkt wurde, erlöschen die Reallasten nicht durch die nothwendige Subhastation außerhalb des Concurses, wohl aber die Hypotheken. Dadurch erleiden die hypothekarischen Gläubiger schon insofern einen Nachtheil, als ohne alle Frage durch den Betrag der auf dem Grundstücke haf-

36) Hiergegen läßt sich auch nicht mit Erfolg auf das Beispiel der neuesten Hypothekengesetzgebung selbst, welche dem Auszuge und der Leibrente eine aus Hypothek und Reallast gemischte Natur gegeben hat (s. oben Anm. 30.), verweisen. Denn die besonderen Beweggründe, welche den Gesetzgeber zu dieser Neuerung bestimmt haben (vgl. die Motive zu dem Gesetzentwurfe, die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., in den angeführten Landtags-Acten S. 99. 106 f. u. 115. zu §. 40. 69. 106. 107.), treten bei den eigentlichen Reallasten in keiner Weise ein. Uebrigens ist der Gesetzgeber auch weit davon entfernt gewesen, den Rückständen von Auszug und Leibrente ein Vorzugsrecht einzuräumen, im Gegentheil hat er die Hypotheken wegen solcher Rückstände für den Concurs und für den Fall, wenn der Erlös einer Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses zur Befriedigung aller anderen Hypothekarier nicht ausreicht, blos auf die Forderung der Rückstände aus den letzten drei Jahren beschränkt (§. 70. des Hypothekengef.).

tenden Laſten der Kaufpreis deſſelben herabgedrückt wird. Allein bedeutender, als dieſe mittelbare Folge jenes Rechtsgrundſatzes, iſt die unmittelbare. Denn es verliert der bei einer Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes nicht zur Befriedigung gelangende Hypothekarier ſowohl vorausſichtlich ſein Capital, als auch unbedingt ſein dingliches Recht, während der zur Forderung von Rückſtänden einer Grundlaſt Berechtigte, wenn es zu einer ſolchen Zwangsverſteigerung kommt, blos möglicher Weiſe dieſe Rückſtände einbüßt, ſein dingliches Recht dagegen behält. Dieſe Verſchiedenheit würde ſich aber zur Ungerechtigkeit ſteigern, wenn der letztere Berechtigte im Falle einer Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes die Erſtehungsgelder ſogar zu ſeiner bevorzugten Befriedigung in Anſpruch nehmen und ſo bewirken könnte, daß er auch noch wegen der Rückſtände gedeckt, dadurch aber den hypothekariſchen Gläubigern das ihnen gebührende Befriedigungsmittel ganz oder zum Theil entzogen würde.

Es iſt ferner jetzt allgemein anerkannt, daß mit einem wohlgeordneten Hypothekenweſen und mit dem durch daſſelbe zu ſichernden Realcredit ſtillſchweigende Hypotheken unverträglich ſind; in deren Beſeitigung liegt ein großer Fortſchritt unſerer Geſetzgebung. Wollte man aber das Vorzugsrecht der Grundlaſten für auch außerhalb des Concurſes anwendbar erklären, ſo würde man mit dieſer weiſen Richtung unſers heutigen Hypothekenrechts in Widerſpruch treten; man würde, wenn auch nicht dem Namen nach, doch in der That ſtillſchweigende Hypotheken einführen. Wer ſein Kapital gegen Verpfändung eines Grundſtücks darleihen will, kann weder durch Einſicht in das Grund- und Hypothekenbuch noch in der Regel auf andere Weiſe — wenigſtens nicht ohne Anſtellung von Erörterungen, welche außerhalb ſeiner Berechtigung liegen und noch dazu meiſtens unſichere Ergebniſſe liefern werden — in Erfahrung bringen, welche Rückſtände von Grundlaſten der Eigenthümer ſchon verhangen hat; noch weniger kann er vorherſehen, welche Rückſtände derſelbe künftig verhängen wird. Läßt man nun die blos für den Concurs ertheilten Vorzugsrechte auch außerhalb deſſelben gelten, ſo wird ſich der Gläubiger, welcher im Vertrauen auf das Grund- und Hypothekenbuch ſein Geld gegen Hypothek hingab, beim Eintritte einer Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes, welche noch dazu ganz ohne ſein Zuthun von einem anderen Hypothekarier ausgebracht werden kann, häufig

in jenem Vertrauen getäuscht sehen, indem das kraft seines Pfandrechts ihm zugewiesene Befriedigungsmittel ganz oder doch zum Theil zur Tilgung fremder Ansprüche verwendet wird, von deren Existenz er bei der Bestellung seiner Hypothek keine Ahnung hatte. Hierin liegt eine solche Gefährdung des Realcredits, daß vom Standpunkte der Gesetzgebungspolitik aus sich wohl fragen lassen könnte, ob selbst für den Concurs die Beibehaltung jener Vorzugsrechte rathsam sei, in jedem Falle aber die Einführung derselben außerhalb des Concurses zurückgewiesen werden müßte.

Endlich ist noch auf die erheblichen Bedenken hinzuweisen, welche der Ertheilung von Privilegien im Privatrechte überhaupt entgegenstehen. Der Geist unserer Zeit widerstreitet ihnen, und es sind neuerdings die meisten vorhandenen privatrechtlichen Vorzüge beseitigt worden. Will man nun auch diesem Geiste nicht unbedingt folgen, so muß man doch anerkennen, daß die Schaffung neuer Vorrechte nach einer gesunden Gesetzgebungspolitik sich nur dann rechtfertigen läßt, wenn die Anwendung des allgemeinen Rechts auf gewisse Verhältnisse mit den Rücksichten in entschiedenen Widerspruch kommen würde, welche der Gesetzgeber auf das Bedürfniß oder auf die Zweckmäßigkeit und Billigkeit zu nehmen hat. An einem derartigen Grunde zwingender Nothwendigkeit oder überwiegender Nützlichkeit fehlt es aber für die Einführung von Vorzugsrechten der Rückstände von Grundabgaben und ähnlichen Leistungen außerhalb des Concurses ganz und gar. Im Gegentheil spricht gerade bei diesen Rückständen Alles gegen eine solche Abweichung von der allgemeinen Rechtsregel, wie zum Theil oben gezeigt wurde, zum Theil auch daraus sich ergiebt, daß für die Beitreibung der Grundsteuerreste von der Gesetzgebung schon in ausgezeichneter Weise gesorgt worden ist und daß die hauptsächliche Veranlassung zum Entstehen, zum Anwachsen und zur schließlichen Uneinbringlichkeit von Rückständen der Grundlasten nicht in einer gerade diesem Verhältnisse eigenthümlichen und anderwärts nicht vorkommenden Schwierigkeit der Rechtsverfolgung, sondern meistens in einer nicht zu begünstigenden Saumseligkeit der mit der Einhebung der fällig gewordenen Gebührnisse betrauten Personen zu suchen ist.

Erwägt man Alles, was im Vorstehenden vom Standpunkte der Gesetzgebungspolitik aus über die Uebertragung der in Frage befangenen, für den Concurs geltenden Vorrechte auf die Zwangs-

verſteigerung außerhalb des Concurſes geſagt worden iſt, ſo wird man ſich der Ueberzeugung nicht entziehen können, daß, wenn jene Vorrechte in dieſem Falle wirklich ſchon zu Recht beſtänden, ſie aufzuheben ſein würden und daß die Einführung derſelben nur mit einem Rückſchritte in der Geſetzgebung zu erkaufen wäre.

Präjudizien.

225.

Ueber die Anwendbarkeit des Satzes mutatio non praesumitur, wenn es sich von dem Beweise der Insolvenz bei angestellter actio Paulliana handelt. — Die Vorschrift in §. 15. des gesch. Banqueroutirmandats vom 20. Decbr. 1766, die Rescissibilität des von dem Ehemanne an die Ehefrau bewirkten Grundstückskaufes betreffend, leidet außerhalb des Falles, daß zu dem Vermögen des Ehemannes Concurs eröffnet worden, keine Anwendung.

„Der in den vorigen Erkenntnissen zur Genüge dargelegte Satz, daß, um die Rechtsgültigkeit eines Geschäfts mit der Paullianischen Klage anfechten zu können, es erforderlich sei, daß der Schuldner entweder zur Zeit des Geschäftsabschlusses insolvent gewesen, oder durch die Veräußerung in den Zustand der Insolvenz gekommen sei, wird vom Kläger selbst nicht weiter bestritten, vielmehr nur die Behauptung aufgestellt, daß er des Beweises der zur Zeit des angefochtenen Kaufes vorhanden gewesenen Insolvenz des Verkäufers dadurch überhoben sei, daß beiläufig ein Jahr nach dem Kaufsabschlusse durch die gegen den Verkäufer vergeblich versuchte, bis zur Auspfändung vorgeschrittene Hilfsvollstreckung das Vorhandensein einer solchen Zahlungsunfähigkeit zu Tage getreten sei, und von diesem vorhandenen Zustande auf dessen frühere Existenz so lange zurückgeschlossen werden müsse, bis sein Anfangspunkt und dadurch zugleich der Zeitpunkt nachgewiesen werde, zu welchem der solvente Zustand noch bestanden hat.

Der Satz: mutatio non praesumitur ist, wie alle dergleichen Parömien, nur mit Vorsicht anzuwenden, und paßt nur auf solche Zustände, die vom rechtlichen Gesichtspunkte betrachtet, also relativ nicht nothwendig einen Anfang gehabt oder ein Ende haben müssen. Nun läßt sich zwar wohl die Fortdauer eines Zustandes, soweit eine solche rechtlich in Betracht kommt, in den meisten Fällen voraussetzen,

aber ein Zustand ohne Anfang nicht, oder wenigstens nicht da, wo Zustände ihr Entstehen nothwendig bestimmten Thatsachen, vorzugsweise menschlichen Thätigkeiten verdanken müssen. In diesem letzteren Falle ist der Rückschluß vom Bestehen auf das Bestandenhaben unzulässig. Ein derartiger Zustand ist aber die Insolvenz. Sie beruht auf der Thatsache, entweder daß Verbindlichkeiten entstanden sind, deren Umfang größer ist, als der der zu ihrer Lösung verwendbaren Mittel, oder daß die Mittel der Erfüllung der Verbindlichkeiten sich unter das Maß des Umfanges der letzteren vermindert haben, und in der Behauptung vorhandener Insolvenz liegt mithin nothwendig die Bezugnahme auf eine dieser beiden Thatsachen oder auf beide, die also nach den allgemeinen Grundsätzen über Beweislast derjenige zu beweisen hat, der Rechte für sich aus dem behaupteten Zustande abzuleiten gemeint ist.

Wenn aber demgemäß im vorliegenden Falle vom Kläger verlangt wird, daß er die Thatsachen in seiner Klage anführen solle, aus denen hervorgeht, daß der Ehemann der Beklagten zu dem Zeitpunkte, zu welchem er seine Grundstücke an die Beklagten verkauft, sich im Zustande der Insolvenz befunden habe, so hat Kläger nicht einmal eine factische Vermuthung für sich in Anspruch zu nehmen, da zwischen dem Zeitpunkte des Kaufsabschlusses und demjenigen, zu welchem das Vorhandensein der Insolvenz sich herausgestellt hat, dem 30. Oct. 1858 und dem 14. Sept. 1859, der Zeitraum von $10^1/_2$ Monat innen liegt, innerhalb dessen mannigfache Veränderungen im Vermögenszustande des Verkäufers eingetreten sein können.

Ob ein arglistiges Verhalten der Beklagten in der Klage mit der für eine Beweisklage nothwendigen Deutlichkeit behauptet worden, und ob und auf welche specielle Thatsachen Kläger sich noch hätte beziehen sollen, um seine Klage als actio doli gehörig zu substantiiren, kann um so gewisser unerörtert bleiben, als der Nachweis eines dolus immer nur dann zur Rescission des Geschäfts führen kann, wenn zugleich nachgewiesen wird, daß dem Kläger durch den dolus ein rechtswidriger Nachtheil zugefügt worden sei, also auch hier die Frage zunächst beantwortet werden muß, ob das angefochtene Kaufsgeschäft die Insolvenz des Schuldners herbeigeführt oder mindestens vermehrt hat.

Daß endlich Klägers Anspruch durch directe Anwendung des §. 15. des Banqueroutirmandats vom 20. Dec. 1766 nicht aufrecht erhalten werden könne, ist in den Gründen der vorigen Instanz überzeugend nachgewiesen. Es könnte sich also nur noch um die Frage handeln, ob analog, also auch in dem Falle, wenn Concurs zu des Ehemannes Vermögen nicht ausbricht, sondern nur die Insolvenz zur Zeit der Klaganstellung behauptet oder bewiesen ist, der durch denselben erfolgte Verkauf von Immobilien an seine Ehefrau als nichtig dergestalt angefochten werden dürfe, daß auch einzelnen Gläubigern das Recht zu-

ſtehe, gegen Rückgabe des gewährten Kaufpreiſes die Wiederausantwortung der erkauften Grundſtücke von der Frau zu beanſpruchen.

Die gedachte Vorſchrift des Banqueroutirmandats enthält eine Erweiterung der Paullianiſchen Klage inſofern, als ſie beim Verkaufe eines Immobile des nachmals in Concurs verfallenden Ehemannes an ſeine Ehefrau diejenigen Thatſachen, deren Beweis bei der Paullianiſchen Klage dem Kläger obliegt, als bereits bewieſen präſumirt.

Ob ſich dieß vom legislatoriſch-politiſchen Standpunkte rechtfertigen laſſe, kann füglich dahin geſtellt bleiben, aber im höchſten Grade bedenklich muß es fallen, dergleichen von den allgemeinen Rechtsgrundſätzen abweichende Beſtimmungen auf andere Fälle, als die, für welche ſie ausdrücklich gegeben ſind, wegen bloßer Analogie der Verhältniſſe auszudehnen, wie denn auch das O.-A.-G. in neueren, zu ſeiner Entſcheidung gediehenen Fällen Bedenken getragen hat, der Vorſchrift des Banqueroutirmandats die erwähnte extenſive Auslegung zuzugeſtehen."

(Urthel des O.-A.-G. in Sachen Jauke ÷ verehel. Auerswald, vom 12. Februar 1863. — G.-A. Königſtein.)

226.

Von der Fauſtpfandbeſtellung. — Die bloße Ausſtellung einer Pfandverſchreibung und deren Uebergabe an den Gläubiger iſt dazu nicht ausreichend, ebenſowenig die auf Antrag des Schuldners von einem Notar vorgenommene Verſiegelung der Localitäten, in welchen ſich die Pfandſtücke befinden.

„Zu der Zeit, als der Gemeinſchuldner die Bl. — anzutreffende Pfandverſchreibung ausſtellte, waren, wie Moritz S. ſelbſt Bl. — angiebt, die in dieſer Urkunde erwähnten 5 Ballen Hopfen nicht im Beſitze des Cridars, ſondern in dem der Spediteure F. und S., an welche der genannte Liquidant ſelbſt nach ſeinem Anführen Bl. — jenen Hopfen überſendet hatte. Sollte daher dem Liquidanten Moritz S. an den erwähnten 5 Ballen Hopfen ein Fauſtpfand beſtellt werden, ſo hatte der Gemeinſchuldner dafür Sorge zu tragen, daß die genannten Spediteure die fraglichen 5 Ballen Hopfen an den Liquidanten ausantworteten, oder es mußte, wollte man davon ausgehen, daß es auf Grund der Vorſchrift der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. 44. §. 2. nicht unbedingt nothwendig geweſen ſei, daß dem Liquidanten ſelbſt die 5 Ballen Hopfen behufs der Erlangung eines Pfandrechts an ſelbigen übergeben wurden, daß vielmehr die Möglichkeit gegeben geweſen ſei, dem Liquidanten ein Pfandrecht auch dadurch zu gewähren, daß die verpfändete Sache einem Dritten übergeben wurde, damit dieſer fortan den Pfandbeſitz für den Liquidanten ausübe,

vgl. Reinhard, Ordnung der Gläubiger. §. 157.

wenigſtens dahin, von dem Gemeinſchuldner Vorkehrung getroffen

werden, daß F. und S. die 5 Ballen Hopfen, in deren Besitz sie bereits waren, als Pfand Moritz S.'s innebehielten, auf keinen Fall reichte aber zur Constituirung des gedachten Pfandrechts die bloße Ausstellung der Pfandverschreibung, beziehendlich deren Uebergabe an den Liquidanten aus. Denn heißt es auch in dieser, es überlasse und übergebe hiermit der Gemeinschuldner die dort bezeichneten 5 Ballen Hopfen, welche bei F. und S. aufbewahrt würden, an Moritz S. als Faustpfand zur Sicherstellung der demselben zustehenden Forderung an 649 Thlr. 20 Ngr., so erfolgte doch durch diese Erklärung an sich noch keine Besitzübertragung an den Liquidanten, und ebensowenig enthielt sie einen einer solchen unmittelbaren Besitzübertragung nach Befinden gleichzustellenden Act, sondern es ist in ihr nur die Absicht des Gemeinschuldners ausgesprochen, dem Liquidanten an den 5 Ballen Hopfen ein Pfandrecht bestellen zu wollen. Daß aber eine derartige Verschreibung allein zur wirklichen Constituirung eines Faustpfandes nicht ausreicht, unterliegt nach der angezogenen Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. keinem Zweifel, und wenn Liquidant darauf Bezug nimmt, daß durch die Aushändigung der angezogenen Urkunde an ihn eine wirkliche Besitzübertragung der fraglichen 5 Ballen Hopfen stattgefunden und er eine sogenannte possessio instrumentalis erlangt habe, so ist er einestheils über den Sinn dieses letzteren Ausdrucks an sich im Unklaren, da derselbe nur von dem Falle gebraucht wird, in welchem der bisherige Besitzer die seine eigenen Besitzrechte beweisenden Urkunden an denjenigen, auf welchen er den Besitz übertragen will, übergiebt, und anderntheils würde, läge wirklich eine symbolische Uebergabe vor, auch eine solche nach der allegirten Gesetzesvorschrift ohne Wirkung sein ꝛc. ꝛc.

Demnächst war aber auch der Ansicht der vorigen Instanzen, daß den Liquidanten Moritz S. und Zacharias S. auf Grund der Bl. — in vidimirter Abschrift anzutreffenden Notariatsinstrumente ein Pfandrecht an den in diesen erwähnten Fässern nicht zuzusprechen sei, beizutreten. Wie schon hervorgehoben worden, hat bei den betreffenden notariellen Expeditionen eine Vertretung der beiden Liquidanten nicht stattgefunden, sondern es haben bei denselben außer dem Notare selbst und den von diesem zugezogenen Zeugen und Sachverständigen lediglich Bevollmächtigte des Gemeinschuldners concurrirt. Der Notar aber war nach Inhalt der angezogenen Urkunden von dem Gemeinschuldner selbst requirirt worden, und wenn er auch in dem ersteren jener Documente bezeugt, er sei von H. gebeten worden, die in Folge einer mit den Gebrüdern S. getroffenen Uebereinkunft um mehrerer Sicherheit willen beliebte Versiegelung desjenigen Locals, in welchem sich die dort näher erwähnten Fässer befanden, vorzunehmen, und er habe in Folge dessen die gedachte Versiegelung vorgenommen, so handelte er doch immer hierbei, ebenso wie bei der späteren fernerweiten Versiegelung der in dem zweiten Notariatsinstrumente erwähnten Niederlage-Abtheilung lediglich für seinen Requirenten, den Gemein-

ſchuldner, nicht aber für die Gebrüder S. Namentlich läßt ſich bei der Stellung, die der Notar bei jenen Expeditionen einnahm, nicht behaupten, daß derſelbe als Geſchäftsführer der Gebrüder S. aufgetreten ſei, und überhaupt als ſolcher habe auftreten können, und die Grundſätze, welche über den Beſitzerwerb durch Stellvertreter gelten, finden nach Lage der Sache hier keine Anwendung. Die Gebrüder S. erwarben daher auch durch die notariellen Verſiegelungen der fraglichen Localitäten an ſich keine Rechte, ſondern es waren jene Verſiegelungen nur Handlungen, die aus dem einſeitigen Willen des Gemeinſchuldners hervorgingen, und die für ſich allein eine Uebertragung des Beſitzes der in Rede ſtehenden Fäſſer auf die Gebrüder S. nicht bewirkten, und daß ſpäter noch etwas geſchehen ſei, wodurch dieſe Beſitzübertragung erfolgt wäre, haben die Letzteren ſelbſt nicht behauptet. Von ſelbſt folgt hieraus, daß das prätendirte Pfandrecht der Liquidanten durch die angezogenen Urkunden nicht in Liquidität geſetzt werden könne. Ebenſowenig aber war den Gebrüdern S. noch der Beweis dieſes ihres Pfandrechts nachzulaſſen. Hierzu wäre nur dann zu gelangen geweſen, wenn die Liquidanten die Exiſtenz eines ſolchen Rechts in ſchlüſſiger Weiſe behauptet hätten. Beide Liquidanten haben ſich aber bei Anmeldung ihrer bezüglichen Forderungen Bl. — nur auf den Inhalt der allegirten Urkunden berufen, und daß dieſe für die Exiſtenz eines Pfandrechts keinen genügenden Anhalt gewähren, unterliegt nach dem oben Geſagten und dem ſchon von der vorigen Inſtanz Bemerkten keinem begründeten Bedenken."

(Urthel des O.-A.-G. in Hoffmanns Concurſe, v. 12. Febr. 1863. — Ger.-Amt Zwickau.)

Miscellen.

(Fortsetzung von Band XXIII. S. 555 fg.)

I. Veränderungen.

A. Bei den Ministerien:

Die Hülfsarbeiter bei dem Ministerium des Innern Commissionsrath **Weigel** und Supernumerar-Regierungsrath **Jäppelt** sind zu Regierungsräthen, der Referendar Freiherr **von Pohland** in Verwendung bei dem Ministerium des Innern ist zum Regierungsassessor, der Secretair **Lehmann** bei gedachtem Ministerium zugleich zum Referendar, der Hülfsarbeiter im Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts, Supernumerar-Regierungsrath Eduard **Schreyer** zum Regierungsrathe, der Regierungsassessor Freiherr **von Pohland** zum Hülfsarbeiter bei dem Finanzministerium, unter Beilegung des Dienstprädicats „Finanzrath", und der Oberappellationsrath Heinrich Bethmann **Klemm** zum Geh. Justizrathe bei dem Justizministerium ernannt worden.

B. Bei dem Oberappellationsgerichte, den Appellationsgerichten und den Kreisdirectionen:

Dem mit dem Character eines Appellationsrathes seither als Hülfsarbeiter beim Appellationsgerichte zu Leipzig verwendet gewesenen Gerichtsrathe bei dasigem Bezirksgerichte Dr. Rudolph Ferdinand **Wenck** ist die Stelle eines Appellationsrathes bei dem gedachten Appellationsgerichte übertragen, dem ordentlichen Professor des Römischen Rechts an der Universität Leipzig und außerordentlichen Beisitzer des dortigen Appellationsgerichts Dr. Carl Otto **Müller** der Character eines Appellationsrathes beigelegt, dem Appellationsrathe beim Appellationsgerichte zu Zwickau Friedrich Gottlieb **Priber** die nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand mit Bewilligung von Pension und unter Belassung seines Titels und Ranges gewährt, der Supernumerar-Regierungsrath bei der Kreisdirection zu Leipzig Dr. **Platzmann** zum Regierungsrathe, die Referendare: Secretair **Gumprecht** bei der Kreisdirection zu Zwickau, Secretair **Meusel** bei der Kreisdirection zu Leipzig, **Grünler** bei der Kreisdirection zu Bautzen sind sämmtlich in der Eigenschaft als Hülfsarbeiter bei denjenigen Behörden, bei welchen dieselben dermalen fungiren, zu Regierungs-Assessoren, die Secretaire **Oertel** bei der Kreisdirection zu Bautzen, **Martens** bei der Kreisdirection zu Leipzig, **von Ehrenstein** bei der Kreisdirection zu Zwickau zugleich zu Referendaren ernannt, dem Oberappellationsgerichts-Secretair Anton Clemens **Kühnel** ist das Prädicat als Commissionsrath beigelegt, die seitherigen Amtsactuare **Schäffer** und Freiherr **von Haufen** sind zu Referendaren, ersterer bei der Kreisdirection zu Budissin, letzterer bei der

zu Zwickau ernannt, dem Präsidenten des Appellationsgerichts zu Leipzig, Geh. Rath Dr. Johann Ludwig Wilhelm **Beck**, ist unter Anerkennung seiner langjährigen ausgezeichneten Dienste, auch Belassung seines Titels und Ranges, die nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand mit der gesetzlichen Pension bewilligt, auch nach seinem Uebertritte in den Ruhestand noch gestattet worden, an den Arbeiten des Collegiums des Appellationsgerichts zu Leipzig mit Sitz und Stimme Theil zu nehmen, der Geh. Justizrath beim Justizministerium Friedrich Robert **von Criegern** zum Präsidenten des Appellationsgerichts zu Leipzig, der Appellationsrath beim Appellationsgerichte zu Dresden Eduard Ferdinand **Rosky** zum Oberappellationsrathe, und der Gerichtsrath beim Bezirksgerichte Dresden Christian Wilhelm Ludwig **Abeken** zum Appellationsrathe beim Appellationsgerichte zu Dresden ernannt worden.

C. Bei der Zoll- und Steuerdirection:

Dem Stempelfiscal, Commissionsrath Otto Ewald **Müller** ist das Dienstprädicat als „Kammerrath" in der vierten Classe der Hofrangordnung verliehen worden.

D. Bei den Amtshauptmannschaften:

Dem Amtshauptmann **Brückner** zu Chemnitz ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Staatsdienste unter Aussetzung der gesetzlichen Pension und unter huldvoller Anerkennung seiner langjährigen eifrigen und verdienstvollen Wirksamkeit im öffentlichen Dienste, sowie stets bewährten loyalen Gesinnung bewilligt und demselben bei dieser Gelegenheit das Prädicat als „Geheimer Regierungsrath" beigelegt, der Amtshauptmann **von Sandersleben** zu Döbeln unter Enthebung von seiner bisherigen Function in gleicher Eigenschaft nach Chemnitz versetzt, dem Amtshauptmann **von Welck** zu Grimma die wegen vorgeschrittenen Alters nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand unter Gewährung der gesetzlichen Pension bewilligt, die Verwaltung des zweiten amtshauptmannschaftlichen Bezirks im Regierungsbezirke Leipzig dem seitherigen Regierungsrathe bei der Kreisdirection Zwickau Dr. **Hübel** unter Ernennung desselben zum Amtshauptmann übertragen und dem Amtshauptmann **von Oppell** zu Borna die aus Gesundheitsrücksichten nachgesuchte Entlassung aus dem Staatsdienste mit der gesetzlichen Pension, sowie unter huldvoller Anerkennung seiner langjährigen treuen und ersprießlichen Dienstleistung bewilligt worden.

E. Bei der Universität Leipzig:

Der Geh. Justizrath, Professor Dr. Carl Friedrich **von Gerber** zu Jena ist zum ordentlichen Professor des deutschen Privat- und Staatsrechts sowie des Kirchenrechts an der Universität Leipzig, der Appellationsrath beim Appellationsgerichte zu Leipzig Bernhard Gottlob **Schmidt**, mit Belassung seines Titels und Ranges, und unter Anerkennung seiner treuen und vorzüglichen Dienstleistung aus dem Staatsdienste entlassen und zum ordentlichen Professor des Sächsischen Rechts an der Universität Leipzig ernannt und dem Hofrath und Professor Dr. **Albrecht** zu Leipzig der Charakter eines Geh. Hofraths in der dritten Classe der Hofrangordnung taxfrei verliehen worden.

F. Bei den Staatseisenbahn-Directionen:

Dem Staatseisenbahndirector Franz **Retcke** zu Dresden ist das Prädicat „Finanzrath" ertheilt worden.

G. Bei Unterbehörden:

Der seitherige Actuar beim Bezirksgerichte Dresden Dr. Georg Bernhard **Francke** ist zum Gerichtsrathe bei diesem Bezirksgerichte ernannt, dem mit der Verwaltung der Directorialfunction bei der Königl. Polizeidirection zu Dresden provisorisch beauftragten Regierungsrathe Carl August **Schwauß** die Stelle

eines Vorstandes dieser Behörde definitiv übertragen und derselbe zugleich zum Polizeidirector ernannt, der Gerichtsrath beim Bezirksgerichte Freiberg Dr. Theodor **Wolf** in gleicher Eigenschaft zum Bezirksgerichte Leipzig versetzt, dem seitherigen Vorstande des Gerichtsamtes Colditz, Gerichtsamtmann Friedrich Traugott **Klien** die nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand mit der gesetzlichen Pension und Belassung seines Titels und Ranges, unter Anerkennung seiner langjährigen treuen und ersprießlichen Dienste bewilligt, der Vorstand des Gerichtsamtes Pausa, Gerichtsamtmann Emil Bruno **Mosch** in gleicher Dienststellung zum Gerichtsamte Colditz versetzt, dem Vorstande des Gerichtsamtes Grimma, Gerichtsamtmann Julius Leopold **Köderitz** die nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand mit der gesetzlichen Pension und Belassung seines Ranges und Titels, unter Anerkennung seiner langjährigen treuen und ersprießlichen Dienste, bewilligt, der Vorstand des Gerichtsamtes Leisnig, Gerichtsamtmann Dr. Ludwig Constantin **Osterloh** in gleicher Stellung zum Gerichtsamte Grimma, der Gerichtsamtmann Philipp Theodor **Eisenbeiß** zu Eibenstock in gleicher Dienststellung zum Gerichtsamte Leisnig versetzt, der seitherige Gerichtsrath beim Bezirksgerichte Eibenstock Albin **Landrock** zum Gerichtsamtmann beim dasigen Gerichtsamte, der Assessor beim Gerichtsamte Döbeln Robert Leopold **Steinhäuser** zum Gerichtsrathe beim Bezirksgerichte Eibenstock, der seitherige Actuar beim Gerichtsamte Burgstädt Carl Christian **Schönberg** zum Gerichtsamtmann beim Gerichtsamte Pausa ernannt, der Regierungsrath **von Koppenfels** bei der Kreisdirection zu Zwickau in gleicher Eigenschaft nach Dresden versetzt und ihm die Verwaltung der Stelle des ersten Polizeiraths bei der dasigen Polizeidirection übertragen, der Gerichtsrath beim Bezirksgerichte Freiberg Hermann **Schwedler** zum Gerichtsamtmann bei dasigem Gerichtsamte, der Gerichtsamtmann Carl Thilo **Meyer** zu Waldheim zum ersten Gerichtsrathe bei dem Bezirksgerichte Freiberg, der Assessor beim Gerichtsamte Königstein Carl Benno **Heibig** zum Gerichtsamtmann in Waldheim ernannt, der Gerichtsamtmann Dr. Heinrich Julius **Mannfeld** zu Freiberg in gleicher Dienststellung zum Gerichtsamte Königstein versetzt, dem Vorstande des Gerichtsamtes Riesa, Gerichtsamtmann George Job **von Carlowitz** die wegen überkommenen Dienstunvermögens nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand mit der gesetzlichen Pension, unter Belassung seines Titels und Ranges, bewilligt, der seitherige Actuar beim Bezirksgerichte Leipzig Robert Otto Hermann **Priber** zum Gerichtsrathe bei dem Bezirksgerichte Chemnitz ernannt, die Gerichtsräthe Carl Heinrich Johann **von Jeschau** beim Bezirksgerichte Annaberg und Julius Traugott Moritz **Starke** beim Bezirksgerichte Leipzig sind Ersterer zum Bezirksgerichte Mittweida, Letzterer zum Bezirksgerichte Annaberg versetzt, dem Gerichtsrathe beim Bezirksgerichte Leipzig, Appellationsrath Dr. Theodor Leberecht Ernst **Wilhelmi** ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Dienste, unter Anerkennung seiner treuen und ersprießlichen Dienstleistung und Belassung seines Titels und Ranges, bewilligt, der seitherige Actuar beim Gerichtsamte Großenhain Bernhard August **Ahnert** zum Gerichtsrathe beim Bezirksgerichte Leipzig ernannt, dem Vorstande des Gerichtsamtes Schneeberg, Gerichtsamtmann Ludolph Hermann **Kasten** die wegen überkommenen Dienstunvermögens nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand mit der gesetzlichen Pension, unter Anerkennung seiner treuen und ersprießlichen Dienstleistung und Belassung seines Titels und Ranges, bewilligt, die Stelle des Gerichtsamtmannes beim Gerichtsamte Schneeberg dem seitherigen Gerichtsamtmann zu Schönfeld August Gottlob **Dreßler** übertragen, an dessen Stelle der seitherige Vorstand des Gerichtsamtes Zschopau, Gerichtsamtmann Heinrich Wilhelm **Buchner** als Gerichtsamtmann in Schönfeld angestellt, die Stelle des Gerichtsamtmanns zu Zschopau durch den Vorstand des Gerichtsamtes Brandis, Gerichtsamtmann Theophil **Forker** wieder besetzt, der seitherige Actuar beim Gerichtsamte Schandau Johann Hermann **Schütze** zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Brandis ernannt, der Gerichtsamtmann Carl Anton **Bermann** zu Zöbitz in gleicher Eigenschaft zum Gerichtsamte Penig versetzt, der Gerichtsrath beim Bezirksgerichte Oschatz Ernst Ludwig **Dietze** zum Gerichtsamtmann

bei dem Gerichtsamte Zöblitz, der Actuar beim Gerichtsamte Herrnhut Ottomar Fürchtegott **Michler** zum Gerichtsrathe beim Bezirksgerichte Oschatz ernannt, dem Auditeur 3. Classe der Festung Königstein Dr. **Starke** der Rang eines Auditeurs 2. Classe ertheilt und dem Vorstande des Gerichtsamtes Adorf, Gerichtsamtmann Wilhelm Adolph **Herold** die nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand mit der gesetzlichen Pension und unter Belassung seines Titels und Ranges bewilligt worden.

II. Ehrenbezeigungen.

Se. Königl. Majestät haben folgende Orden zu verleihen geruht:

1) Das Comthurkreuz II. Classe des Verdienstordens: dem Kreisvorsitzenden im Leipziger Kreise, Kammerherrn und Geh. Finanzrathe a. D. Freiherrn **von Friesen** auf Rötha und dem Vorstande der Abtheilung für Sicherheits- und Preßpolizei im Ministerium des Innern, Geh. Rathe **Körner**;
2) das Ritterkreuz des Verdienstordens: dem zweiten Rathe beim Appellationsgerichte zu Budissin, Oberamtsregierungs- und Appellationsrath Friedrich Wilhelm **Klengel**, in Anerkennung seiner langjährigen ersprießlichen und treuen Dienste, dem Ministerialrathe, Geh. Hofrathe Wilhelm Immanuel **Bär**, dem Director des Bezirksgerichts Mittweida, Georg Hermann **Wirthgen**, seitherigem Inhaber des Ehrenkreuzes des Verdienstordens, dem Bürgermeister Dr. Julius Theodor **Hertel** in Dresden, dem Oberrechnungsrathe Franz Friedrich **Vogel**, dem Geheimen Regierungsrathe **von Weber**, erstem Rathe bei der Kreisdirection zu Dresden, dem Regierungsrathe **Stimmel**, erstem Rathe bei der Kreisdirection zu Leipzig, dem Vicepräsidenten des Appellationsgerichts zu Leipzig Hermann Bernhard **Petschke**, in Anerkennung der von demselben um diesen Gerichtshof sich erworbenen Verdienste, und dem Amtshauptmann **von Egidy** zu Meißen;
3) das Ritterkreuz des Albrechtsordens: dem Bürgermeister zu Hainichen Polycarp Wilhelm **Lechla**, in Anerkennung seiner langjährigen verdienstlichen Wirksamkeit auf Anlaß seines Ausscheidens aus gedachtem Amte.

Hiernächst haben Se. Königl. Majestät zu genehmigen geruht, daß der Vorsitzende des Centralvorstandes der Gustav-Adolph-Stiftung, Kirchen- und Schulrath Dr. **Hoffmann** in Leipzig den ihm von Sr. Majestät dem Könige von Preußen verliehenen Kronenorden 3. Classe, der Polizeidirector **Schwauß** zu Dresden den ihm von des Königs von Preußen Majestät verliehenen Kronenorden 2. Classe, der General-Staatsanwalt Dr. Friedrich Oscar **Schwarze** das von Sr. Majestät dem Könige von Würtemberg ihm verliehene Comthurkreuz 2. Classe vom Friedrichsorden, der Polizeirath **Pikard** in Dresden das von Sr. Majestät dem Kaiser von Oesterreich ihm verliehene Ritterkreuz des Franz-Joseph-Ordens, der Geh. Finanzrath Julius Hanns **von Thümmel** den ihm von Sr. Majestät dem Könige von Preußen verliehenen Kronenorden 2. Classe und das ihm von Sr. Majestät dem Kaiser von Oesterreich verliehene Comthurkreuz des Franz-Joseph-Ordens, der Geheime Rath und Director im Ministerium des Innern Dr. **Weinlig** das von Sr. Majestät dem Könige von Würtemberg ihm verliehene Comthurkreuz 1. Classe des Würtembergischen Friedrichsordens, der Regierungsrath im Ministerium des Innern Moritz Ludwig **Wießner** den ihm von Sr. Majestät dem Könige von Preußen verliehenen Kronenorden 3. Classe, der Polizeirath Hermann **Müller** in Dresden den ihm von Sr. Majestät dem Kaiser von Rußland verliehenen St. Annenorden 3. Classe, der Geh. Regierungsrath **Just** das von den Fürsten zu Schwarzburg Durchlauchten und der Geh. Regierungsrath **von Zahn** das von Sr. Durchlaucht dem Fürsten von Schwarzburg-Sondershausen ihnen verliehene fürstliche Ehrenkreuz 1. Classe, und der Oberbürgermeister Friedrich Wilhelm **Pfotenhauer** zu Dresden und der dasige Bürgermeister Dr. Theodor Julius **Hertel** das von Sr. Königl. Hoheit dem Großherzoge von Sachsen-Weimar-Eisenach ihnen verliehene Ritterkreuz 1. Classe des Ordens der Wachsamkeit oder vom weißen Falken annehmen und tragen.

Ferner haben Se. Königl. Majestät zu gestatten geruht, daß der Advocat Friedrich Robert **Kleinschmidt** in Leipzig das von Sr. Durchlaucht dem Fürsten von Schwarzburg-Sondershausen ihm verliehene Prädicat als „Hofrath" annehme und führe.

III. Todesfälle.

Gestorben im Jahre 1863: am 11. Januar der Gerichtsamtsassessor Carl Ernst **Wolf** in Dippoldiswalda; am 22. Januar der Advocat Edmund **Hoek** in Glauchau; am 25. Januar der vormalige Gerichtsschöffer Carl **Schreck** in Strehla; am 3. Februar der Appellationsgerichtssecretair, Commissionsrath Friedrich August **Schurig** in Budissin; am 4. Februar der Advocat Otto **Hütter** in Dresden; am 20. Februar der Advocat Louis **Puricelli** in Chemnitz; am 22. Februar der Advocat Johann Friedrich **Müller** in Meerane; am 24. Februar der Stadtrichter Richard **Germann** in Hohenstein; am 7. März der Rechtsanwalt Friedrich Hermann Freiherr **von Gregory** in Dresden; am 23. März der Gerichtsamtmann Carl August **Redslob** in Dresden; am 24. März der Gerichtsamtsassessor Carl Emil Franz **Scheibe** in Grimma; am 14. April der Gerichtsdirector, Advocat **Raschig** in Pulsnitz, am 20. April der Advocat Franz **Buzzi** in Bautzen, am 23. April der Bezirksgerichtsactuar Hugo Adalbert **Oertel** in Dresden; am 18. Mai der Gerichtsamtsassessor Ludwig August **Drößler** in Meißen; am 5. Juni der Regierungsrath Cäsar Hermann **Vater** in Dresden; am 22. Juni der Stadtrath Carl Wilhelm **Art** in Dresden; am 23. Juni der Gerichtsamtmann Carl Friedrich **Schwarzenberg** in Penig; am 3. Juli der Stadtrath a. D. Carl Gottlob **Hacke** in Pirna; am 8. Juli der Advocat Albert **Unger** in Chemnitz und der pensionirte Steuer-Advocat K. G. Eduard **Hammauni** in Dresden; am 17. Juli der Bürgermeister a. D., Advocat Wilhelm Traugott **Wentzel** in Oschatz; am 20. Juli der Stadtschreiber Moritz **Blume** in Löbau; am 21. Juli der Advocat Franz Gustav **Fritzsching** in Zöblitz; am 26. Juli der Gerichtsrath Carl Traugott **Schmidtgen** in Löbau; am 27. Juli der Gerichtsamtmann Carl Gustav **Größel** in Falkenstein; am 2. August der Advocat F. A. **Lehmann** in Bautzen; am 5. August der Advocat Georg **Kintschy** in Leipzig; am 4. September der Geh. Rath a. D. Friedrich Wilhelm **Richter**, Comthur des K. S. V.-O., in Dresden; am 8. September der Gerichtsamtsactuar Gustav Hermann **Schubert** in Großenhain und der emeritirte Gerichtsamtsassessor Advocat **Seidel** in Stollberg; am 14. September der pensionirte Amtsactuar Erasmus Friedrich **Schindler** in Schwarzenberg; am 18. September der Bürgermeister Adolph **Aster** in Reichenbach; am 19. September der Regierungsrath **Stimmel**, Ritter des K. S. V.-O., in Leipzig; am 28. September der Gerichtsamtsactuar Otto Gottlieb **Huth** in Pegau; am 8. October der Gerichtsdirector Dr. Gustav **Bursian** in Freiberg.

IV. Immatriculation von Advocaten und Notaren.

Vom K. Justizministerium sind

1. folgende Advocaten: die Rechtscandidaten Carl August **Ayrer**, Karl August **Hippe** und Emil **Lehmann**, der Bezirksgerichtsactuar Heino Clemens Theodor **Mogk**, der Actuar im Gerichtsamte Döhlen Johann Wilhelm Simon **Schmeißer**, der Bezirksgerichtsactuar Hellmuth **Geyer**, der Rechtscandidat Dr. Karl Franz Otto **Welzel** und der Actuar im Gerichtsamte Döhlen Dr. Bernhard Friedrich **Zerener**, sämmtlich in Dresden, der Rechtscandidat Ernst August Constantin **Beck** in Kamenz, der seitherige Actuar Theodor **Carus** in Hohenstein, die Rechtscandidaten Richard **Ludwig** in Chemnitz, Dr. Paul Victor **Platzmann** in Leipzig und Curt Oswald **von Querfurth** in Dresden, der seitherige Gerichtsamtsactuar Oscar **Weichert** in Werdau, der seitherige Actuar im Gerichtsamte Döhlen Dr. Johann Wilhelm Simon **Schmeißer** in Dresden, die Rechtscandidaten Ernst Ludwig Emil **Sommer**

in Dippoldiswalda, Gustav Wilhelm **Michael** in Dresden, Paul Richard Ferdinand **Geißler** in Leipzig und Wilhelm Robert **Werckenthin** in Dresden, der seitherige Amtsactuar Oskar Theodor **Martini** in Lichtenstein, der seitherige Bezirksgerichtsactuar Emil Arthur **Hänel** in Dresden und der seitherige Bezirksgerichtsactuar Adolph Heinrich **Neubert** in Zittau, ferner

2. folgende Notare (unter Gestattung der Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange) die schon seither als Notare immatriculirten Advocaten Johann Heinrich **Müller** in Leipzig, Alexander Bernhard **Schubarth** in Markneukirchen und Dr. Karl August **Andritzschky** in Leipzig

immatriculirt worden.

Register.

A. Alphabetiſches Namenregiſter.

(Die römiſche Zahl bezeichnet den Band, die arabiſche die Seite.)

I. Namen-Regiſter der in Staats- und Patrimonialämtern angeſtellten und beförderten und in Ruheſtand verſetzten Perſonen.

Abecken, App.-R., XXIV. 524.
Ahnert, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Albrecht, Geh. Hofr., XXIV. 524.
Bäßler. Ger.-R., XXII. 557.
Beck, Geh. R., XXIII. 555.
Beck, App.-Ger.-Präſ., XXIV. 524.
Berthel, Ger.-Amtm., XXII. 557.
v. Beuſt, Ob.-Bergamts-Aſſ., XXIII. 556.
v. Beuſt, Bergr., XXII. 556.
Bermann, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Böhme, Ger.-R., XXII. 557.
Brückner, Amtsh., XXIV. 524.
Buchner, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
v. Carlowitz, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
v. Carlowitz, Pol.-Dir., XXIII. 556.
v. Charpentier, Reg.-R., XXIII. 555.
Conſtantin, Ob.-Rechn.-R. XXII. 556.
Conſtantin, Fin.-R., XXIII. 556.
v. Criegern, App.-Ger.-Präſ., XXIV. 524.
Damm, Ger.-Amtm., XXIII. 556.
Dietrich, Ob.-Kriegs-Ger.-R., XXIII. 555.
Dietze, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Dietze, Ger.-R., XXIII. 556.
Dreßler, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
v. Ehrenſtein, Ref., XXIV. 523.
Eiſenbeiß, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Forker, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Franke, Ger.R., XXIV. 524.
v. Gerber, Geh. Juſt.-R., XXIV. 524.
Geuder, Ob.-Rechn.-R., XXIII. 556.
Gröbel, Ger.-Amtm., XXIII. 557.
Grünler, Geh.-Reg.-R., XXIII. 555.
Grünler, Reg.-Aſſ., XXIV. 523.
Gumprecht, Reg.-Aſſ., XXIV. 523.
Günther, Geh.-R., XXIII. 557.
v. Hake, Geh. Fin.-R., XXIII. 556.
Hammer, Staatsanw., XXII. 557.
Hänel, Ger.-Amtm., XXIII. 556.
Haniſch, Ger.-Amtm., XXIII. 557.
v. Hauſen, Ref., XXIV. 523.
Helbig, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Henſel, Bez.-Ger.-Dir., XXII. 557.
Herold, Ger.-Amtm., XXIV. 526.
Heymann, Reg.-R., XXIII. 555.
Hohlfeld, Ger.-Amtm., XXII. 557.
Hohlfeld, Reg.-R., XXIII. 555.
Hübel, Amtsſ., XXIV. 524.
Jäppelt, Reg.-R., XXIV. 523.
Kaſten, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Klemm, Ob.-App.-R., XXII. 556.
Klemm, Geh. Juſt.-R., XXIV. 523.
Klien, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Köderitz, Ger.-R., XXIV. 525.
v. Könneritz, Ob.-App.-R., XXII. 556.
v. Koppenfels, Reg.-R., XXIII. 555. XXIV. 523.
Kretzſchmar, Ger.-R., XXIII. 557.
Kühnel, Comm.-R., XXIV. 523.
Landrock, Ger.-Amtm., XXIV. 525.

Lindemuth, Ger.-R., XXII. 557.
Lehmann, Ref., XXIV. 523.
Mannfeld, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Marezoll, App.-R.. XXII. 556.
Martens, Ref., XXIV. 523.
Mayer, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
v. Metzſch, Ger.-R., XXIII. 557.
Meuſel, Reg.-Aſſ., XXIV. 523.
Michler, Ger.-R., XXIV. 526.
Moſch, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Müller, Ger.-R., XXIII. 556.
Müller, Fin.-R., XXII. 557.
Müller, App.-R., XXIV. 523.
Müller, Ger.-Amtm., XXIII. 557.
Müller, Kammerrath, XXIV. 524.
Naupert, Ger.-Amtm., XXIII. 556.
Netcke, Fin.-R., XXIV. 526.
Niſſen, Prof., XXII. 557.
Noßky, App.-R., XXIV. 524.
v. Noſtiz, Ref., XXIII. 556.
Oertel, Ref., XXIV. 523.
Opelt, Fin.-R., XXIII. 555.
v. Oppel, Amtsh., XXIV. 524.
Oſterloh, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
v. Petrikowsky, Ger.-Amtm., XXII. 557.
Platzmann, Reg.-R., XXIV. 523.
v. Pohland, Fin.-R., XXIV. 523.
Priber, Ger.-R., XXIV. 525.
Priber, App.-R., XXIV. 523.
Puſch, Ger.-R., XXIII. 557.
Reiche-Eiſenſtuck, Staatsanw., XXII. 557.
Röderitz, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Römiſch, Ob.-Bergamts-Aſſ., XXII. 556.
Römiſch, Berg-R., XXIII. 556.
Römiſch, Ger.-Amtm., XXIII. 556.
Rothe, Juſt.-R., XXIII. 557.
Rüger, Ger.-R., XXII. 557.
v. Salza, Amtsh., XXII. 557.
v. Sandersleben, Amtsh., XXIV. 524
Schäffer, Ref., XXIV. 523.
v. Schimpf, Geh. R , XXIII. 555.
Schmidt, App.-R. u. Prof., XXIV. 524.
Schönberg, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Schreyer, Reg.-R., XXIV. 523.
Schütze, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
Schwauß, Pol.-Dir., XXIV. 524.
Schwauß, Reg.-R., XXIII. 556.
Schwedler, Ger.-Amtm., XXIV. 525.
v. Seckendorf, Ref., XXIII. 555.
Starke, Ger.-R., XXIV. 525.
Starke, Aud., XXIV. 526.
Steche, Juſt.-R., XXIII. 557.
Steinacker, App.-R., XXIII. 556.
Steinert, Ger.-R., XXIII. 557.
Steinhäuſer, Ger.-R., XXIV. 525.
v. Teubern, Reg.-R., XXII. 556.
v. Thilau, Reg.-Ref., XXII. 556.
Uebrig, Ger.-Amtm., XXIII. 556.
Uhde, Kreisdir., XXIII. 555.
Uhde, Pol.-Dir., XXIII. 556.
Vogel, Comm.-R., XXIII. 555.
Voigt, Prof., XXII. 557.
v. Wächter, Ordin. der Jur.-Fac., XXIII. 556.
Wahle, Reg.-R., XXIII. 555.
Warnatz, Med.-R., XXIII. 555.
Weigel, Reg.-R., XXIV. 523.
v. Weik, Amtsh., XXIV. 524.
Wenck, App.-R., XXIV. 523.
Wendſchuch, Ger.-R., XXIII. 557.
Wenk, App.-R., XXIII. 555.
Wigand, Ger.-R., XXIII. 557.
Wilhelmi, App.-R., XXIV. 525.
Wolf, Ger.-R., XXIV. 525.
Zenker, Ref., XXII. 556.
v. Zeſchau, Ger.-R., XXIV. 525.

II. Regiſter über diejenigen Perſonen, welchen Ehrenbezeigungen zu Theil geworden ſind.

Ackermann, Fin.-Proc., XXIII. 557.
v. Ammon, Ob.-App.-R., XXII. 557.
Bär, Geh. Hofr., XXIV. 526.
Barth. Staatsanw., XXII. 558.
Berger, B.-Bürgerm., XXIII. 557.
v. Carlowitz, Pol.-Dir., XXIII. 558.
v. Criegern, Geh. Juſt.-R., XXII. 557.
v. Egidy, Amtsh., XXIV. 526.
v. Frieſen, Geh. Fin.-R., XXIV. 526.
Gilbert, Kirchenr., XXII. 558.
Günther, Geh. R., XXIII. 557.
Grünler, Leg.-R., XXIII. 558.
Hähnel, Geh. Reg.-R., XXIII. 557.
Heine, Adv., XXIII. 557,
Hertel, Bürgerm., XXIV. 526.
Hofmann, Kirchenr., XXIV. 526.
Jäger, Adv. u. Notar, XXII. 557.
Juſt, Geh. Reg.-R., XXIII. 557.
Juſt, Reg.-R., XXIV. 526.
Keilpflug, Kriegs-Min.-Secr., XXII. 557.
Kleinſchmidt, Adv., XXIV. 527.
Klemm, Fin.-R., XXII. 553.
Klengel, App.-R., XXIV. 526.
Körner, Geh. R., XXIV. 526.

Lechla, Bürgerm., XXIV. 526.
Liebner, Geh. Kirchen-R., XXII. 557.
v. Lindenau, Leg.-Secr., XXII. 558.
Ludwig, Actuar, XXIII. 557.
Martini, Fürſtl. R., XXII. 558.
Müller, Pol.-R., XXIV. 526.
Petzſchke, Vice-Präſ., XXIV. 526.
Pfar, Ob.-Rechn.-R., XXII. 557.
Pfotenhauer, Bürgermſtr., XXIV. 526.
Pikard, Pol.-R., XXIV. 526.
Reiche-Eiſenſtuck, XXII. 557.
Schickert, Bürgerm., XXIII. 557.
Schletter, Prof., XXIII. 557.
Schmalz, Reg.-R., XXIII. 557.
Schreckenberger, Vicepräſ. des App.-Ger., XXIII. 557.
Schumann, Ob.-App.-R., XXII. 557.
Schwarze, Gen.-Staats-Anw., XXIV. 526.
Schwauß, Pol.-Dir., XXIV. 526.
Sickel, Ob.-App.-R., XXII. 557.
Steinacker, App.-R., XXIII. 557.
Stimmel, Reg.-R., XXIV. 526.
Taucher, Geh. Kr.-R., XXIII. 557.
v. Thümmel, Geh. Fin.-R., XXIV. 526.
Vogel, Ob.-Reg.-R., XXIV. 526.
v. Wächter, Geh. R., XXIII. 557.
v. Weber, Geh. Reg.-R., XXIV. 526.
v. Weber, Fin.-R., XXIII., 557.
Weinlig, Geh. R., XXIV. 526.
Wießner, Reg.-R., XXIV. 526.
Wirthgen, Bez.-Ger.-Dir., XXIV. 526.
v. Zahn, Geh. Reg.-R., XXIV. 526.

III. Register über erfolgte Advocaten-Immatriculationen.

Ayrer, XXIV. 527.
Beck, XXIV. 527.
Burkhard, XXIII. 558.
Carus, XXIV. 527.
Drucker, XXII. 558.
Förſter, XXIII. 558.
Gautzſch, XXII. 558.
Geier, XXIV. 527.
Geißler, XXIV. 528.
Grabowsky, XXII. 558.
Hänel, XXIV. 528.
Häntſchel, XXIII. 558.
Hecker, XXII. 558.
Helbig, XXII. 558.
Hentſchel, XXII. 558.
Herrmann, XXII. 558.
Hillig, XXII. 558.
Hippe, XXIV. 527.
Kintſchy, XXII. 558.
Kneſchke, XXII. 558.
Lehmann, XXIV. 527.
Leutholb, XXII. 558.
Linke, XXIII. 558.
Ludwig, XXIV. 527.
Ludwig, XXII. 558.
Martini, XXIV. 528.
Melly, XXII. 558.
Michael, XXIV. 528.
Mogk, XXIV. 527.
Neubert, XXIV. 528.
Platzmann, XXIV. 527.
v. Querfurth, XXIV. 527.
Schmeißer, XXIV. 527.
Schmidt, XXII. 558.
Schulz, XXII. 558.
Schulze, XXII. 558.
Sommer, XXIV. 528.
Steche, XXII. 558.
Stübel, XXII. 558.
Ulrich, XXIII. 558.
Vater, XXIII. 558.
Weichert, XXIV. 527.
Weiler, XXII. 558.
Welzel, XXIV. 527.
Werckenthin, XXIV. 528.
Zerener, XXIV. 527.
Zinkeiſen, XXIII. 558.
Zſchucke, XXIII. 558.

IV. Register über Verleihung des Notariats mit voller Befugniß.

Andritzſchky, XXIV. 528.
Bachmann, XXIII. 558.
Müller, XXIV. 52.
Schubarth, XXIV. 528.
Ufer, XXIII. 558.

V. Register über Todesfälle.

Adler, Adv., XXIII. 558.
Aster, Bürgermstr., XXIV. 527.
Art, Stadtr., XXIV. 527.
Ayrer, Adv., XXII. 558.
Bachmann, Adv., XXIII. 558.
Baumgarten-Crusius, Vicepräs. des O.-A.-G., XXIII. 558.
Beyer, Ger.-Amtm., XXII. 558.
Blume, Stadtschr., XXIV. 527.
Böttcher, Adv., XXIII. 558.
Burkian, Ger.-Dir., XXIV. 527.
Buzzi, Adv., XXIV. 527.
Crasso, Adv., XXIII. 558.
Dietrich, Aff., XXIII. 558.
Drößler, Aff., XXIV. 525.
v. Ehrenstein, Geh. R., XXII. 558.
Fritzsching, Adv., XXIV. 527.
Garten, Adv., XXIII. 558.
Gaudlitz, Adv., XXII. 558.
Germann, Stadtr., XXIV. 527.
v. Gregory, Adv., XXIV. 527.
Grimm, Act., XXIII. 558.
Grohmann, Aud., XXII. 558.
Größel, Ger.-Amtm., XXIV. 527.
Hacke, Stadtr., XXIV. 527.
Herrmann, Aff., XXIII. 558.
Hammauni, Adv., XXIV. 527.
Hoeck, Adv., XXIV. 527.
Hübel, Ger.-R., XXII. 558.
Huth, Act., XXIV. 527.
Hütter, Adv., XXIV. 527.
Jäger, Adv., XXII. 558.
Junghanns, Adv., XXII. 558.
Kintschy, Adv., XXIV. 527.
Klein, Adv., XXIII. 558.
Koch, Stadtr., XXII. 558.
Krell, Secr., XXIII. 558.
Lehmann, Adv., XXIV. 527.
Mühlmann, Adv., XXIII., 558.
Müller, Adv., XXIV. 527.
Müller, Adv., XXIII. 558.
Muth, Act., XXII. 558.
Neumann, Stadtr., XXIII. 558.
Oertel, Act., XXIV. 527.
Panzer, Ger.-R., XXIII. 558.
Puricelli, Adv., XXIV. 527.
Raschig, Adv., XXIV. 527.
Redslob, Ger.-Amtm., XXIV. 527.
Richter, Geh. R., XXIV. 527.
Scheibe, Aff., XXIV. 527.
Schilling, Ger.-Dir., XXIII. 558.
Schindler, Act., XXIV. 527.
Schmidt, Adv., XXIII. 558.
Schmidtgen, Ger.-R., XXIV. 527.
Schreck, Ger.-Dir., XXIV. 527.
Schubert, Act., XXIV. 527.
Schurich, Commiss.-R., XXIV. 527.
Schwarzenberg, Ger.-Amtm., XXIV. 527.
Seidel, Adv., XXIV. 527.
Siebenhaar, Geh. Med.-R., XXII. 558.
Stimmel, Reg.-R., XXIV. 527.
Taube, Adv., XXII. 558.
Theer, Act., XXII. 558.
Uber, Act., XXIII. 558.
Unger, Adv., XXIV. 527.
Vater, Reg.-R., XXIV. 527.
Vollmar, App.-R., XXII. 558.
Wehner, Bürgerm., XXIII. 558.
Weidner, Adv., XXIII. 558.
Wentzel, Adv., XXIV. 527.
Wittig, Act., XXIII. 558.
Wolff, Aff., XXIV. 527.

B. Alphabetisches Sachregister.

A.

Abdeckereigewerbe, Anwendung des Gewerbegeſ., XXII. 362.

Abgaben, gewerbliche, deren Erhebung, XXIII. 63. — rückſtändige, deren Berückſichtigung bei Zwangsverſteigerungen außerhalb des Concurſes, XXIV. 487.

Ablöſungsrenten, Recht derſ., XXII. 394 f. 399. — Gewährungsmodus, 400. — Kündigungsrecht des Berechtigten, 401. — Eintrag als Reallaſt, 401. 444. — Kündigungsrecht des Verpflichteten, 403. 430. — Ueberweiſung zur Landrentenbank, 410. — Erhebung der Landrenten, 416. — Tilgung der Landrenten, Amortiſation, 425. — Vorzugsrecht im Concurſe, 439. — Recht bei Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes, 441. — Recht bei Abtrennungen, 444. — bei Ablöſung von Realgerechtigkeiten und realen Forderungsrechten, 448. — Erlöſchen des Realrechtes der Landrenten, 451. — Dismembration landrentenpflichtiger Grundſtücke, XXIII. 97. — Huthungsrechte, Naturalzehnten, Ablöſung derſ., 101. — Realgerechtigkeiten werden bei der Grundwerthberechnung zum Behufe der Vertheilung der Rentenzubußen nicht berückſichtigt, 104. — Abtrennung und Transferirung der Realrechte, eod. — Modus der Abſchätzung derſ., 105. — Brau-, Mahl-, und Schlachtgerechtigkeit, deren Ablöſung, eod. — Steuereinheiten als Werthmeſſer bei Vertheilung der Rentenzubußen, 105 f. 120 f. — für dieſelbe Rente ſolidariſch verhaftete Grundſtücke, 106. — Amortiſation der Renten und Rentenzubußen, 109. — Einfluß der Grundſtückszuſammenlegung auf die Rentenpflicht, 111. — Einfluß der Verwendung zum Straßenbau, 113. — zu Eiſenbahnen, eod. — Verfahren bei Dismembration landrentenpflichtiger Grundſtücke, 114. — Thätigkeit der Grund- und Hypotheken-Steuer- und Communbehörden, 115 f. — Zubußen und Unterzubußen, 122. — Eintrag derſelben in die Grund- und Hypothekenbücher, 128. — Eintrag als Bedingung der Eigenſchaft der Renten als Reallaſten, 129. — Theilbarkeit walzender Grundſtücke, 131. — Unterſchied zwiſchen Ablöſungsrenten und Landrenten, 133. — Grundlaſtenbeiträge, 136. — Nichtabgelöſte Beiträge alter Avulſen zu abgelöſten Reallaſten der Stammgüter ſind ſelbſtſtändige Reallaſten, 143. — Ablöſung der auf Trennſtücken haftenden Oblaſtenantheile, 148.

Ablöſungsrenten und Landrenten, Recht derſ., XXIII. 97. — Unterſchied zwiſchen beiden, 133. — werden durch Eintrag in das Grundbuch Reallaſten, 101, 129.

Ablöſungsſumme für Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden, nach dem Geſ. v. 25. Nov. 1858 gewährte, wem gebührt dieſelbe? XXIII. 463.

Abrechnung zwiſchen in laufender Rechnung ſtehenden Geſchäftsleuten, deren Wirkung in Bezug auf irrthümlich unberechnet gebliebene Poſten, XXII. 336.

Acceſſoriſche Adhäſion, ſ. dieſe.

Accord zu Befriedigung der Gläubiger einer inſolventen Maſſe, gerichtlicher und außergerichtlicher, Verſchiedenheit der Wirkung, XXIII. 171. — bezüglich des Nachforderungsrechtes, 251 f. — zu Beendigung eines Con-

curſes, in Preußen geſchloſſener und gerichtlich beſtätigter, deſſen Wirkung vor Sächſ. Gerichten, XXIV. 52.

Actien, auf den Namen des Beſitzers lautende, Bedingungen des Verkaufs derſelben, XXIV. 82.

Actiengeſellſchaften bedürfen zu ihrer rechtlichen Exiſtenz und Verbindlichkeit ihrer Statuten der ſtaatlichen Anerkennung an ſich nicht, XXII. 284. — werden, auch wenn ſie nicht anerkannt ſind, vom Vorſtande wegen Anſprüchen aus von ihm geſchloſſenen Verträgen proceſſualiſch passive vertreten, eod. — Eintragung in das Handelsregiſter, 479. — Eintrag der Vorſtandsmitglieder in das Handelsregiſter, XXIII. 551. — Iſt dem Vorſtande deſſelben geſtattet, Procuriſten zu beſtellen? XXIV. 472.

Actio publiciana in Bezug auf Immobilien wird durch das Geſetz vom 6. Nov. 1843 ausgeſchloſſen, XXII. 288. — de pauperie, 163. XXIII. 444. XXIV. 136. — legis Aquiliae, XXIII. 444. — aquae pluviae arcendae, 241. — revocatoria und Pauliana, 248. — deren Begründung durch den Beweis der Inſolvenz des Verkäufers, XXIV. 518. — communi dividundo, zu deren Begründung wegen Verletzung bei erfolgter außergerichtlicher Grundſtückstheilung iſt außer dem Flächeninhalte auch die Bodenbeſchaffenheit in Berückſichtigung zu ziehen, 123. — redhibitoria wegen Fehlerhaftigkeit der Sache, 242.

Actor einer milden Stiftung, von wem iſt die für ihn auszuſtellende Proceßvollmacht zu vollziehen? XXIV. 241.

Adhäſion, acceſſoriſche, zur Lehre von derſ., XXIII. 263. — Concurrenz mit einem ſelbſtſtändigen Rechtsmittel, eod. — namentlich mit der restitutio in integrum, eod. — Communio gravaminum iſt nicht vorhanden, wenn Appellant gravaminirt, weil ihm bloß ein gewiſſer Betrag zugeſprochen worden, Adhärent aber die Zuſprechung irgend eines Betrags beſtreitet, XXIV. 358.

Adminiſtrativjuſtizverfahren in Innungsſachen, XXIII. 354. — In Sachen der Militärperſonen, 486.

Adultera, deren Anſpruch auf verſprochene Dotation, XXIV. 272.

Adulterini, Legitimation derſelben per subsequens matrimonium, XXIII. 42.

Advokaten, Reußiſche, Zulaſſung zur Praxis vor Sächſiſchen Gerichten, XXIV. 147.

Advokatenkoſten in Bagatellſachen, XXII. 16. — in geringfügigen Sachen, 18. — Liquidationsfriſt im ordentl. Proceſſe, 208. 273. 519. 531.

Aemter, ſtädtiſche, Reclamationen gegen Uebernahme, XXIV. 185.

Aeſte, überhängende, ſ. Nachbargrundſtücke.

Agenten für Verſicherungsgeſellſchaften, auf dieſelben leidet §. 8. des Gewerbegeſ. nicht Anwendung, XXII. 82. 87.

Agenturconceſſionen ſind an Ehefrauen nicht zu ertheilen, XXIV. 174.

Agenturen ausländ. Verſicherungsanſtalten, deren Eintragung in das Handelsregiſter, XXII. 302.

Alimente, der Ehefrau zu gewährende, Competenz des Civilrichters in Streitigkeiten über dieſelben, XXIV. 55. — für außereheliche Kinder, Vergleich über dieſelben, XXIII. 1 ff. — Concurrenz des Richters, eod. — wem der coucubitus intra tempus conceptionis nachgewieſen, kann, auch wenn ihm der Beweis einer peremtoriſchen Ausflucht nachgelaſſen worden, interimiſtiſch zu Alimentation des betr. Kindes angehalten werden, XXIV. 26. — demſelben ſteht praesumtio juris der Vaterſchaft an letzterem entgegen, eod. — ob und inwiefern iſt die Mutter eines außerehelichen Kindes, welche ſich nachmals verehelicht und das Kind in den Hausſtand ihres Mannes gebracht hat, berechtigt, vom Schwängerer Alimente für das Kind zu fordern? 144. — die frühere Bezeichnung eines anderen außerehel. Vaters vor Gericht oder dem Kirchenbuchsführer ſteht einer Klage gegen den wirklichen Schwängerer nicht entgegen, 272. — die dem Klagrechte einer Ehefrau auf Alimente ihres außerehel. Kindes entgegenſtehende Vermuthung, daß nicht ſie, ſondern ihr Ehemann das Kind erhalte, ceſſirt, wenn letzteres außer dem Hauſe des letzteren untergebracht iſt, 346.

Allgemeine Deutſche Creditanſtalt zu Leipzig, rechtliche Eigenſchaft der von derſ. ausgegebenen Pfandſcheine,

XXIV. 254. — Recht derselben bezügl. der ohne Willen des Eigenthümers bei ihr verpfändeten Effecten, 262.

Amortisation der Landrenten, s. Ablösungsrenten.

Analogie, Voraussetzungen, um durch dieselbe Rechtsnormen gewinnen zu können, XXIV. 494.

Anmeldescheine zum Eintrag in das Handelsregister, XXIV. 278.

Annahme einer Vertragsofferte, Rechtzeitigkeit derf., XXIII. 517.

Apotheken, deren Eintragung in das Handelsregister, XXII. 302. — deren Revision, 549. — Gebühren für Nachrevisionen derf., XXIII. 471.

Appellabilität einer processualisch als causa ardua behandelten causa minuta, XXII. 42.

Appellable Summe bei subj. Klagenhäufung, XXII. 313. — Frage wegen Einrechnung der Zinsen oder Nutzungen als Nebenforderung bei Streitigkeiten in Bezug auf einen Distributionsbescheid, XXIV. 358.

Appellation gegen Zurückweisung von Erläuterungsfragen der Parteien beim Beweise, XXII. 105. — frivole, Begriffsbestimmung, XXIV. 25. — s. Rechtskraft.

Aquae pluviae arcendae actio, XXIII. 241.

Aquilische Klage. Schmerzensgeldforderung durch dieselbe, XXIII. 444.

Arbeitsbescheinigungen, Ausstellung derf., XXIV. 179.

Arbeitsbücher für das gewerbliche Hülfspersonal, deren Ausstellung, XXII. 85. — als Reiselegitimation, 86. — Ertheilung an beurlaubte Soldaten, 379. — das Visiren derf., eod. — sächs., deren Gültigkeit in Bayern, 528. — Grundsätze bezügl. Ertheilung derf., XXIII. 67, 478. — an Ausländer, eod., XXIV. 382. — Ausstellung derf. für unter polizeilicher Aufsicht stehende Personen, 152. — für beurlaubte Soldaten, 154.

Arbeitshausstrafe, s. Ehrenrechte.

Arbeitszeugnisse, deren Inhalt, XXIII. 67.

Arbiter, s. Schiedsrichter.

Armee, s. Militär-Justizverfassung.

Armencasse, Beiträge von Militärpersonen, XXII. 539. — deren Bezüge aus Innungscassen, 554. — deren Unterstützung durch Einzugsgelder, XXIII. 68. — Herbeiziehung exemter Grundstücke zu denselben, 360. — die von Innungen zu leistenden Beiträge betr., XXIV. 181.

Armenhausordnungen, die Errichtung solcher betr., XXIII. 357.

Armenordnung, Aufhebung von §. 129—131, XXII. 541.

Armenwesen, Verhältniß der Friedensrichter zu demselben, XXII. 538. — Verpflichtung der im Inlande wohnenden Eisenbahnbeamten zu Leistung von Armencassenbeiträgen betr., XXIV. 160. — Fortschaffung erkrankter Reisender, eod. — Regreß wegen verpflegter Reisender, 161. — Warnung vor dem Betteln der sogenannten Klopfer, 162.

Armuthszeugnisse für die Freikur in Bad Elster, XXIII. 360. XXIV. 160.

Arrest, s. Gerichtsstand.

Arresthäuser der Bezirksgerichte, die Geschäfte der Ephoren bezügl. der Seelsorge in denf. gehört zu den Offizialien, XXIV. 288.

Artillerieschule, s. Militär-Justizverfassung.

Arzneiwaaren, Hausirhandel mit denf., XXIII. 472. — das Gerzabeck'sche Mittel gegen Bleichsucht, 473. — Denunciantenantheil bei Bestrafung des Hausirhandels, 474.

Au porteur lautende Papiere, s. Inhaberpapiere.

Auction neuer Waaren ist den am Orte angemeldeten Gewerbtreibenden gestattet, XXII. 357.

Auditeure, s. Militär-Justizverfassung.

Aufgebote, von Weibspersonen, welche von einer anderen Mannsperson als ihrem Bräutigam schwanger sind, XXII. 380. — tempus clausum, 381. — deren Abkündigung von den Kanzeln betr., XXIII. 91. — Registraturen über Verhandlungen bezüglich derselben sind Officialarbeiten, 380.

Aufhebungskosten, Grundsätze über Verpflichtung zu deren Tragung, XXII. 77.

Aufnahme- und Einzugsgeld betr., XXIII. 68.

Auftrag, s. Mandat, Mandatar.

Ausflucht, Eidesantrag über die-

ſelbe, XXII. 31. 214. — Anforderungen an deren Begründung, 34. — deren Beweis, eod. — Anforderungen an deren Schlüſſigkeit. Unter welchen Vorausſetzungen kann dieſelbe ſofort zurückgewieſen werden? 281. 334. — Realeinreden, 334. — unter Eidesantrag mangelhaft begründete, iſt zum Beweiſe auszuſetzen, XXIV. 464.

Auslands-Heimathsſcheine, Ausdehnung auf künftige Ehefrauen und Kinder, XXII. 532.

Ausländer, im Inlande verſtorbene, Ausſtellung von Todtenſcheinen betr., XXII. 96. — in den Strafanſtalten Detinirte, deren Heimathslegitimation, 529. — Ertheilung von Arbeitsbüchern an A., XXIII. 67. 478. XXIV. 382. — deren Zulaſſung zur Maturitätsprüfung betr., XXIII. 381. — Verpflichtung des Schulbeſuchs bezügl. der Kinder derſ., XXIV. 371. — ſ. Staatsangehörigkeit.

Ausleihung, ſ. Darlehen.

Außereheliche Kinder, ſ. Kinder.

Außergerichtliche Bekenntniſſe, deren Wirkung, XXIII. 255.

Ausſpielen beweglicher Gegenſtände, XXIII. 469.

Ausſtattung der Töchter, die Verpflichtung hierzu trifft zunächſt den Vater, XXIV. 451.

Ausweiſung. Verbindlichkeit zu Aufnahme Ausgewieſener, XXIII. 183. — ſ. Staatsangehörigkeit.

Auszug. Verpflichtung des Onerirten zu Reparatur der Auszugswohnung, XXIII. 38. — Wenn der im Grund- und Hypothekenbuche eingetragene A. durch mündliche Vereinbarung abgeändert wird, ſo iſt die auf Erfüllung des letzteren gerichtete Klage keine dingliche, XXIV. 448.

Auszugsberechtigter, deſſen Widerſpruchsrecht gegen Veräußerung des verpflichteten Grundſtücks, XXII. 509. — deſſen Recht der Aufnahme eines Dienſtboten in die Auszugswohnung, 513.

Autor, ſ. literariſches Eigenthum.

Avulſen, deren Beitrag zu den Reallaſten der Stammgrundſtücke, XXIII. 97 f. 136 f.

B.

Bäckerwaaren, Handel mit ſolchen, XXII. 356.

Bagateliſachen, deren Object nach dem Geſ. v. 30. Dec. 1861, XXII. 1. 4. 243. — Verfahren, ſ. geringfügige Rechtsſachen. Vergleiche, Koſtenfreiheit, 5 f. — Koſtenerſtattung und Stempel, 17.

Bahnhofsreſtaurationen, Errichtung ſolcher, XXII. 361.

Bauhandwerker, deren gewerbliche Rechte, XXIII. 475.

Baumfrevel, Belohnung für Anzeige, XXIV. 163.

Baupolizei, Ausführung landwirthſchaftlicher Bauten ohne Feuerungsanlagen durch ungeprüfte Bauhandwerker, XXIII. 190.

Bayern, Gültigkeit ſächſ. Arbeitsbücher daſelbſt, XXII. 528.

Bedienſtete, kaufmänniſche, haben im Zweifel vierteljährliche Kündigungsfriſt, XXII. 323. — der Betrag des Salairs auf die Dauer der Kündigungsfriſt iſt eine angemeſſene Entſchädigung für unzeitige Aufhebung des Engagements, eod. — die Behauptung unbenutzt gelaſſener Gelegenheit zu weiterem Engagement iſt von dem, welcher Rechte daraus ableitet, zu beweiſen, eod.

Bedingung, Verſchiedenheit vom Begriffe der Vorausſetzung, XXIV. 59.

Behörden, kirchliche, ſ. dieſe.

Bekenntniß, außergerichtliches, deſſen Wirkung, XXIII. 255.

Beneficium cedendarum actionum, ſ. Bürgſchaft.

Berechnungstermin beim Leipz. Handelsgerichte, XXII. 109.

Bergreſervat, zur Lehre von demſelben, XXIV. 275.

Bergverwalter ſind nicht in das Handelsregiſter einzutragen, XXII. 295.

Bergwerke, Benutzung geiſtlicher Grundſtücke zu denſ., XXIV. 96.

Bergwerksanlagen, im Privatbeſitze befindliche, die Stellung des Schichtmeiſters iſt im Zweifel kündbar, XXIII. 456.

Berufung gegen militärgerichtliche Erkenntniſſe, XXIII. 434.

Beſchwerdegründe, gemeinſchaftliche, ſ. Adhäſion, Rechtskraft.

Beſicht, Kauf auf B., ſ. Waarenhandel.

Beſichtigung, gerichtliche, Friſt zum Antrage auf ſolche, XXIII. 239.

Beſitzergreifung erkaufter Mobilien, constitutum possessorium, XXIII. 448. — zu Conſtituirung eines Pfandes, 460.

Beſitzerwerb durch einen Mandatar und negotiorum gestor, XXIII. 54.

Beſitzrechtsmittel, ſ. possessorium.

Beſitzübertragung als Requiſit zur Beſtellung eines Fauſtpfandes, XXIII. 460. XXIV. 520.

Beſitzveränderungen, Beitrag zur Armencaſſe, XXIII. 68 f. — Entrichtung des Gottespfennigs bei ſolchen, 77.

Bevollmächtigter, ſ. Mandatar.

Beweis eines durch rechtswidrige Handlungen entſtandenen Schädenanſpruches durch ergangene Unterſuchungungsacten, XXII. 329. — zum ewigen Gedächtniſſe, XXIII. 222. — durch Sachverſtändige, deren Zahl und Verfahren bei Meinungsverſchiedenheiten, 258. — Eidesantrag über Thatſachen, worüber der andere Theil in einer Unterſuchung den Reinigungseid geleiſtet hat, iſt zuläſſig, 527. — der Negative bei der condictio indebiti, XXIV, 111.

Beweisführung der Gläubiger im Concurſe, rechtliche Behandlung derſelben, XXIV. 363.

Beweiskraft der Privaturkunden gegen dritte Perſonen, XXIV. 229.

Beweisverfahren, Ertheilung von Dilationen, XXII. 97. 206. 220. — Fragſtücke, Zeugenabhörung, 101 ff. 275. — Recht der Partei, der letzteren beizuwohnen, 522.

Bezirksärzte, deren Gebühren für Nachreviſion der Apotheken, XXIII. 472. — Anzeige von entſtehenden Droguenhandlungen, XXIV. 374.

Bezirksinnungen, Verfahren bei Auflöſung derſ., XXIV. 383.

Bezirksſteuereinnahme, deren Betheiligung bei Dismembrationen, XXIII. 114 f.

Bilanz im kaufmänniſchen Societätsgeſchäfte, ſ. Handelsgeſellſchaft.

Brandcaſſenbeiträge, rückſtändige, deren Berückſichtigung bei Zwangsverſteigerungen außerhalb des Concurſes, XXIV. 487.

Bräunsdorf, Lehrvertrag mit Zöglingen der Anſtalt zu B., XXIV. 179.

Braugenoſſenſchaften, deren Eintrag in das Handelsregiſter, XXII. 296. XXIII. 60. — ſtädtiſche, welche das Brauen als Handelsgeſchäft betreiben, deren privatrechtliche Verhältniſſe, XXII. 385 f.

Brau- Mahl- und Schlachtgerechtigkeit, Ablöſung derſ., XXIII. 105.

Brauordnungen, deren Vollziehung betr., XXIV. 379.

Brief, iſt deſſen Abgabe an den bezeichneten Vermittelungsadreſſaten als richtige Beſtellung anzuſehen? XXIV. 357. — der Vermittelungsadreſſat iſt dem Abſender zur Herausgabe verpflichtet, eod.

Buch- und Steindruckereien, Anzeige über Erlaubnißertheilung zu ſolchen, XXII. 90.

Buchhandlungen, Competenz zu deren Conceſſionirung, XXII. 358. 360.

Bürgerrechtsgebühren, deren Feſtſtellung, XXII. 95. — deren Erhöhung wegen Wegfalls anderer Gebühren iſt unzuläſſig. XXIV. 383.

Bürgſchaft, beneficium cedendarum actionum, XXIV. 43. 219. — inwiefern iſt dieß beneficium bei der Klage gegen den Bürgen, welcher demſelben nicht entſagt hat, zu berückſichtigen? eod. — Regreß des Bürgen gegen ſeine Mitbürgen, 219. — Rechtswohlthat der Klagabtretung, eod. — iſt der Hauptſchuldner für ilberirt zu achten, wenn der Bürge über die verbürgte Schuld dem Gläubiger Wechſel ausgeſtellt hat? XXIV. 457.

Bürgſchaften der Ehefrauen, dürfen nicht vor Handelsgerichten vollzogen werden, 550.

Bußtage, Muſikaufführungen an ſolchen, 188.

C.

Cadettencorps, ſ. Militär-Juſtizverfaſſung.

Candidaten des Predigtamtes, deren Wahlfähigkeitsprüfungen betr., XXIII. 382.

Canon, für Jagdrecht zu entrichtender, XXIII. 164. — Auflegung

eines solchen bei Veräußerung eines Reiheschankbefugnisses, XXIV. 376.

Cassatorische Clausel, Einforderung rückständiger Zinsen ist nicht als Verzicht auf die verwirkte cl. cass. aufzufassen, XXIV. 268.

Causa debendi specialis, Mangel der Angabe derf. in einer Schuldurkunde hindert nicht deren Gebrauch im Ordinarprocesse, XXIII. 239.

Caution, Bedingung der Rückforderung derselben, XXIV. 467.

Cautionshypothek wegen Illaten der Ehefrau, XXIII. 446.

Cavillereigewerbe, Anwendung des Gewerbegef., XXII. 362.

Cession, Colliſion mehrer Cessionarien einer und derselben hypothekarischen Forderung, XXII. 476. — welche blos den Zweck hat, daß der Cessionar die erhobene Summe dem Cedenten oder dessen Beauftragten zukommen lassen soll, also ein bloßes Mandat zum Ineasso vermäntelt, ist als Scheingeschäft zu betrachten und denen gegenüber, welche ein Interesse daran haben, daß die Forderung im Vermögen des Cedenten bleibe, wirkungslos, XXIII. 152. — einer Lebensversicherungspolice, Wirkung auf Verpflichtung zur Prämienzahlung, 261. — Klagbar gemachte Forderungen dürfen cedirt werden, 342. — des Klagrechts an den in Anspruch genommenen Bürgen, XXIV. 43. 220. — Einfluß der Notification von derf. an den debitor cessus, 266. — nicht fälliger Pachtgelder, Wirkung derf., 367. — zwischen zwei Cessionaren desselben Ausstandes ist die Priorität entscheidend, 468.

Cessionar ist an das vom Cedenten dem deb. cessus gegebene Versprechen, die Forderung nicht zu cediren, nicht gebunden, XXII. 328.

Citation, Insinuation derselben, wie werden hierbei vorgekommene Fehler sanirt? XXIII. 51.

Civilansprüche, durch rechtswidrige Handlungen entstandene, deren Begründung durch Bezugnahme auf eine vorausgegangene Criminalunterſuchung, XXII. 329.

Civilgerichte, Competenz in Unterſuchungen gegen Militärpersonen, XXIII. 482 f.

Civilproceß, zum Gesetze vom 30. Dec. 1861, die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Proceßverfahrens betr., XXII. 1 f. 97. 193 f. — von der sächs. Frist, 19. 20. 198. 207. — Frist zum Schwörungstermine, 20. 200. — zum Publicationstermine, 21. 200. — Sistirung der den Erben laufenden Nothfristen, 4. 110. 201. — Bestrafung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Verschuldung des Versäumnisses, 98. 111. 202. — Fristen im ersten Verfahren vor Untergerichten im ordentlichen und Executivproceſſe, 26. 203. 204. — Zulässigkeit eines Einbringens nach Actenschluß, 28. 203. 272. — stillschweigende Condonirung der Versäumung an den Fristen im Verfahren, 30. 206. 273. — Liquidiren der Sachwalter, 31. 208. 273. 519. — Fristen in Immediatsachen, 37. 209. — Klagbeantwortung, 24. 212. 270. — beim Handelsgerichte, 25. 214. — Begründung von Einreden und Erklärung des Klägers auf den darüber angetragenen Eid, 31. 34. 214. — Nachfristen, Recht der Ertheilung, 29. 35. 37. 97. 206. 220. — Beweis- und Gegenbeweisverfahren, 97. 218. — Dilationen, 97. 206. 220. — Productions- und Reproductionsverfahren, 27. 98. 220. 221. 272. 274. — Wegfall besonderer Fragstücke, 101. 227. — Abhörung und Vereidung der Zeugen, 101. 104. 229. 275. 522. — Verfahren über die Beweisgründe, 105. 236. — Hülfsverfahren, 108. 242. — beim Leipz. Handelsgerichte, 109. 243. — Interventionsverfahren, 108. 243. — s. Mahnverfahren, Miethsachen, Bagatellsachen, geringfügige Rechtssachen.

Collationspflicht bezüglich der dos promissa, XXIV. 113.

Collaturrecht einer Ehefrau wird von ihr bei Dispositionsunfähigkeit des Mannes allein ausgeübt, XXIII. 88.

Colleeten, in Kirchen zu veranstaltende, Competenz zu deren Genehmigung, XXIV. 95.

Colleeteure, s. Lotteriecollecteure, Landeslotterie.

Colportiren von Preßerzeugnissen, XXIV. 170. XXIII. 190.

Commis, dessen Anstellung ist im Zweifel nach $^1/_4$jähriger Kündigung auflösbar, XXII. 323.

Commissionshandel, zur Lehre von demf., XXIII. 516.

Competenz bei rücksichtlich der

Ortsgerichtspersonen in Annahme und Entlassung entstehenden Differenzen, XXIII. 180. — in Innungssachen, 354. — in Vereinsangelegenheiten, 356. — in Militärsachen, 385 f. 481 f.

Compromisse über Fristverlängerungen, XXII. 29. 206. — Wirkung der Feststellung eines Eides durch C., XXIV. 28. — auf schiedsrichterliche Entscheidung, dessen Ausführbarkeit im Executivprocesse, 83. 245.

Concessionsertheilung, Verfahren bei derf., zu §. 11. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze, XXII. 83. — in Preßsachen, Competenzfrage, 84.

Concessionsgewerbe, Verhältniß der Gutsherrschaften zu denselben, XXII. 552.

Concurs. Gelder, welche vor dem C. der Mandatar des Gemeinschuldners für letzteren eingenommen, auf dessen Geheiß aber und mit eigener Zustimmung für einen Dritten behalten hat, kann der Dritte, auch ohne daß er vorher ratihabirt hat, beanspruchen, XXII. 43. — wenn eine Forderung, wegen deren der Cridar Wechsel ausgestellt hat, beim Creditwesen verfolgt wird, so kann der curator die Abschreibung des ausfallenden Betrages, oder bei Vollzahlung Aushändigung der Wechsel fordern, auch wenn die Anmeldung nicht auf Grund der Wechsel, sondern einer neben denselben bestehenden Schuldurkunde erfolgte, 45. — der cur. bon. kann sich nicht auf ein von einem Gläubiger gegen den Schuldner des Gemeinschuldners ausgebrachtes Zahlungsverbot beziehen, um die vom Schuldner vorgeschützte Zahlungsausflucht zu beseitigen, 47. — Kosten der letzten Krankheit des Cridars, Begriffsbestimmung, 160. — kaufmännischer, gehört nicht vor die Handelsgerichte, 299. — zu einer Handelsfirma ist nicht in das Handelsregister einzutragen, 304. — Anfechtbarkeit gratificatorischer Acte, 308. — Endpunkt für Berechnung des Werthes von in specie zu gewährenden, in natura nicht mehr zu beschaffenden Sachen, 315. — gleichzeitige Anmeldung und Location einer Forderung bei den Concursen mehrer solidarisch Verpflichteter, 317. — die Verbindlichkeit des Cridars zu Vorzeigung gewisser Sachen (z. B. Handelsbücher) geht auf die Gläubigerschaft über, 327. — die Anmeldung einer Forderung unterbricht die Extinctivverjährung, so daß mit Ausschüttung der Masse eine neue Verjährung für den unbefriedigten Gläubiger wegen seiner nicht gedeckten Forderung eintritt, XXIII. 166. — Locationserkenntniß, rechtskräftiges, muß der Gemeinschuldner im Falle der Geltendmachung des Nachforderungsrechtes gegen sich gelten lassen, 168. — Wirkung eines von den Gläubigern zu Beendigung des Concurses geschlossenen Vergleichs auf das Nachforderungsrecht derselben, 170. — über den Anspruch dessen, welcher einem Andern au porteur lautende Werthpapiere zur Verpfändung überlassen, wenn hiernach zu des letzteren Vermögen C. ausgebrochen ist, 347. — C. zum Vermögen von Militärpersonen, 497. — Rechtsverhältniß der Gläubiger unter einander, 538. — die Ehefrau bedarf zu Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen den Concurs des Mannes des Beitrittes des letzteren nicht, eod. — gleichzeitige Anmeldung von Wechselforderungen bei den Concursen mehrer solidarisch verpflichteter Schuldner, 548. — welche Gebühren darf der Streitvertreter im Concurse für seine Information liquidiren? 552. — zu einem früher jagdberechtigten Grundstücke, wie kommen die nach dem Ges. v. 25. Nov. 1858 erlangten Ablösungsgelder zur Vertheilung? 463. — der Liquidant, welcher mit dem Gemeinschuldner in Contocorrentverhältniß gestanden, wird dadurch allein nicht berechtigt, Wechselforderungen anzumelden, bezüglich deren er unterlassen hat, wechselmäßig zu gebahren, XXIV. 13. — Nothwendigkeit der Anmeldung hypothekarischer Forderungen bei der Concursmasse, 38. — die durch dolus der Gesammtgläubigerschaft dem hypothekarischen Gläubiger entzogenen hypothekarischen Rechte sind als Masseschuld durch besondere Klage gegen den curator bonorum geltend zu machen, eod. — Wirkung der in Preußen geschlossenen Concursvergleiche vor Sächs. Gerichten, 52. — inwiefern und bis wann können Zugeständnisse des Streitvertreters von den Concursgläubigern angefochten werden? 139. — über die Beschränkung des dem Gläubiger, welchem mehrere Grundstücke des

Schuldners solidarisch verpfändet sind, zustehenden Wahlrechtes unter den Pfandobjecten im C., 140. — der C. kann die vom debitor cessus des Gemeinschuldners zum Depositum geleistete Zahlung nicht beanspruchen, selbst wenn die Cession dem debitor cessus nicht notificirt worden, sondern es ist selbige dem Cessionar zu überlassen, 266. — nicht geforderte Verzugszinsen einer bevorzugten Forderung können auch im C. nicht zugebilligt werden, 360. — die Insertion der Edictalladung im C. eines Kaufmannes in ausländischen Zeitungen ist stets und nicht bloß dann, wenn bekannt ist, daß Gläubiger sich im Auslande befinden, erforderlich, 362. — Beurtheilung der den Gläubigern im C. auferlegten Beweisführungen und dabei zu beobachtende Rücksichten, 363. — Einfluß des C. des Verpachters auf die Dauer des Pachtverhältnisses, 417. — Verschiedenheit der Verpflichtungen des Richters beim C. und bei Zwangsversteigerungen außerhalb des C., 496.

Condictio sine causa, ist dieselbe statthaft, wenn die Verurtheilung des Condicenten in einem vorausgegangenen Wechselprocesse, in deren Folge er den Wechselbetrag unter Vorbehalt gezahlt hat, durch die höhere Instanz rechtskräftig aufgehoben worden? XXIV. 230. — ob turpem causam. Die Annahme einer Gabe dafür, ein Verbrechen nicht anzuzeigen, ist turpis causa, auch wenn die Unterlassung der Anzeige nicht strafbar war, XXII. 165. — auf ein bloßes Scheingeschäft sind die Grundsätze von der turpis causa nicht anwendbar, XXIV. 132. — indebiti, Beweisthema bei derf., XXII. 336. — Beschränkung der Verzugszinsen auf die Zeit von Klaganstellung an gerechnet, eod. — Beweis der Negative bei derf., XXIV. 111.

Confessionswechsel betreffend, XXIV. 191. — bei Sträflingen, 280.

Conflrmandenunterricht, dessen Ertheilung betr., XXIV. 372.

Consens, richterlicher, zum Vergleiche über Alimente, XXIII. 1 f.

Constitutum debiti proprii hat selbstständig obligirende Wirkung, XXII. 174. — Unterschied vom außergerichtlichen Geständnisse, eod. — possessorium, das Bekenntniß der erfolgten Uebergabe schließt das c. p. rücksichtlich der nämlichen Objecte aus, XXIII. 448. — vertritt nicht die Realübergabe bei Bestellung eines Faustpfandes, 460. XXIV. 520.

Constuprator, s. Kinder.

Contocorrentabschluß, dessen Wirkung bezüglich irrthümlich unberechnet gebliebener Posten, XXII. 336.

Contocorrentverhältniß, kaufmännisches, in demselben ist die Forderung von Zinseszinsen gestattet, XXIII. 517. — zwischen Gemeinschuldner und Liquidanten überhebt letzteren, wenn er Wechselforderungen gegen ersteren geltend machen will, nicht der Pflicht, mit den betr. Wechseln wechselmäßig zu verfahren, XXIV. 13 f.

Contumaz tritt gegen die Ehefrau ein, wenn der Ehemann vom Rechtsstreite Kenntniß erlangt, ohne Rücksicht, ob er am Versäumniß Theil genommen oder nicht, XXII. 151.

Copialgebühren in Heimathssachen, XXII. 533.

Correctionäre, deren Beurlaubung betr., XXIII. 361. — Verlängerung der Detention der zur Strafe eingelieferten betr., XXIV. 370. s. Sträflinge.

Creditanstalt, Allgem. Deutsche zu Leipzig, rechtliche Eigenschaft der von derselben ausgegebenen Pfandscheine, XXIV. 254. — Recht derf. bezüglich der ohne Willen des Eigenthümers bei ihr verpfändeten Gegenstände, 272.

Creditpapiere bei einer auf Erfüllung eines Lieferungsvertrags über solche angestellten Klage bedarf es der Bezugnahme auf Realoblation am Lieferungstage nicht, XXIII. 532. au porteur lautende, sind dieselben Gegenstand einer Afterverpfändung, so können sie nur gegen Erlegung des vollen vom Afterpfandinhaber gegebenen Vorschusses zurückgefordert werden, XXIV. 124. — s. Inhaberpapiere.

Creditvereine, ritterschaftliche, Eintrag in das Handelsregister betr., XXIII. 173.

Credulitätseid, dessen Förmelung, XXIII. 193.

Criminalunterfuchung, siehe Straferkenntniß.

Cumulatio actionum in geringfügigen Sachen, XXII. 6. 247. 265. — in Bagatellsachen, 9. 247. 265. —

Berechnung der appellablen Summe, 313.
Curator bonorum, s. Concurs.
Curator litis im Concurse, dessen Gebühren für Information, XXIII. 552. — s. Concurs.
Curator status, s. Vormund.

D.

Darlehnsvertrag zwischen Eheleuten, XXIII. 52.
Darlehen, auf den Namen eines Dritten gegebenes, unter welchen Voraussetzungen wird der Erborger dem Dritten verpflichtet, XXII. 473.
Darlehnsaufnahme zu Bestreitung eines außerordentlichen Parochial- oder Schulaufwandes, XXIII. 83.
Decort beim Waarenhandel, XXIII. 513.
Defecturverfahren, über Aufnahme von Activen in eine Nachlaßspecification ist, auch wenn es sich um Ansprüche an den Specificanten selbst handelt, im D. in der Regel nicht zu entscheiden, XXIV. 144. — Ausnahme, wenn die Parteien mit Genehmigung des Gerichts darauf compromittiren, 362.
Denunciantenantheil bei Bestrafung des Hausirhandels mit Medicamenten, XXIII. 474.
Depositon der durch Pfand versicherten Schuld ist zulässig, sobald der Gläubiger nicht nachweislich zur Rückgabe des Pfandes im Stande und bereit ist, XXIV. 449.
Depositum irregulare, zur Lehre von dems., XXIII. 462.
Deutschkatholische Gemeinden, Pflicht der Anzeige vollzogener Taufen an die betr. Pfarrer des Wohnortes, XXIV. 287.
Dienstaufwandsvergütung der Militärs, Hülfsvollstreckung, XXIII. 495.
Dienstbarkeit, s. Servitut.
Dienstcaution, Bedingung der Rückforderung ders., XXIV. 467.
Dienstreferviſten, Verehelichung ders., XXII. 531.
Dienstverhältniß, s. Bedienstete.
Dies interpellat pro homine, XXIII. 239.
Diffessionseid im Civilprocesse, XXIII. 305.
Dilationen, Recht der Ertheilung, XXII. 29. 35. 37. 97. 206. — Bedingungen der Ertheilung beim Beweis- und Gegenbeweisverfahren, 97. 206. 220.
Dingliche Gasthofsgerechtigkeit, deren Anerkennung, XXIV. 375.
Dingliche Klage eines Auszugsberechtigten, XXIV. 448.
Discontinuelle Befugniß der servitus actus, XXIV. 274.
Disconto beim Waarenhandel XXIII. 513.
Dismembration landrentenpflichtiger Grundstücke, XXIII. 97 f. — der Käufer eines Trennstücks ist zu Mitwirkung bei Erlangung der D. nicht verpflichtet, 515.
Document. Ausnahme von der Regel, scriptura non probat etc., XXIV. 444. — s. Urkunden.
Dominus negotii, Eigenthumserwerb für denselben durch Mandatare und freie Vertreter, XXIII. 54. — s. Geschäftsführung, Mandat, Mandatar.
Donatio inofficiosa, s. Notherbe.
Dorfgemeinderäthe, deren Entscheidung über den Verlust politischer Ehrenrechte, XXIV. 332 f.
Dorfkramer, sind dieselben in das Handelsregister einzutragen? XXII. 186.
Dos, s. Mitgift.
Dotation, der Adultera vom Stuprater nach erfolgtem fleischlichen Umgange versprochene, ist klagbar, XXIV. 272.
Dotationsanspruch der stuprata ist nur begründet, wenn sie selbst zu Eingehung der Ehe bereit ist, XXII. 505.
Dresdner Miethregulativ zu §. 13. desselben, XXIV. 97, 410.
Droguenhandlungen, neu errichtete, sind dem Bezirksarzte anzuzeigen, XXIV. 374.

E.

Edictalladung zu Ermittelung unbekannter Erben ist nicht auch auf Ermittelung unbekannter Gläubiger zu richten, XXII. 172. — in Concursen von Kaufleuten, deren Insertion in ausländische Zeitungen ist stets und nicht bloß dann, wenn bekannt ist, daß Gläubiger im Auslande sich befinden, erforderlich, XXIV. 362.

Edictalverfahren, Friſten in demſ., XXII. 20.

Editionseid im Civilproceſſe, XXIII. 305.

Editionspflicht des Staatsfiscus als Proceßpartei erſtreckt ſich auch auf ſolche Urkunden, welche nicht im Archive des Miniſterii, ſondern bei einer anderen Staatsbehörde ſich befinden, XXII. 144.

Ehe, nachfolgende, Legitimation durch dieſelbe, XXIII. 245.

Ehebrecherin, deren Anſpruch auf verſprochene Dotation, XXIV. 272.

Ehebruch, Legitimation der in ſolchem erzeugten Kinder, XXIII. 42.

Ehefrau, gegen dieſelbe treten die Folgen der Contumaz ein, wenn der Mann vom Rechtsſtreite Kenntniß erlangt, gleichviel, ob er an dem Verſäumniſſe Theil genommen oder nicht, XXII. 151. — Belehrung bei Verbürgung iſt genügend, wenn der Richter dieſelbe auf den möglichen Verluſt aufmerkſam gemacht hat, 155. — kann bei Verarmung des Mannes die Illaten zurückfordern, an welchen letzterem jedoch das Nutzungsrecht verbleibt, 460. — Ausnahme, wenn die Frau wiſſentlich einen vermögensloſen Mann heirathete, eod. — eines dispoſitionsunfähigen Mannes übt das ihr als Rittergutsbeſitzerin zuſtehende Collaturrecht ſelbſt aus, XXIII. 88. — kann auch wegen eingebrachter res non fungibiles Hypothek an den Immobilien des Mannes verlangen, und iſt dabei der bei der Illation beſtandene Werth maßgebend, 446. — bedarf des Beitrittes des Ehemannes zu Geltendmachung ihrer Anſprüche im Concurſe des letzteren nicht, 538. — Handelsgerichte dürfen eheweibliche Verbürgungen nicht vornehmen, 550. — Forderungen an den Mann, welche die E. vor oder während der Ehe von deſſen Gläubigern erwirbt, erlangen die Eigenſchaft von Illaten, XXIV. 16. — Competenz des Civilrichters in Streitigkeiten wegen der E. zu gewährender Alimente, 55. — als ſpecificationspflichtige Miterbin, deren Ehemann kann zu Herausgabe der Specification in der Regel nicht angehalten werden, 89. — deren Collationspflicht bezüglich der dos promissa, 113. — Editionspflicht der geſchiedenen E. hinſichtlich ſolcher Schuldurkunden, auf deren Grund der frühere Ehemann aus der Zeit der Ehe noch Zinſen von den Schuldnern beanſprucht, 137. — Agenturconceſſionen ſind an Ehefrauen nicht zu ertheilen, 174. — iſt befugt, mit Zuſtimmung des Mannes auf Erfüllung eines Dotalverſprechens zu klagen, gleichviel, ob es gegen ſie oder gegen den Mann abgegeben worden iſt, 269. — die dem Klagrechte der E. auf Alimentation ihres außerehelichen Kindes entgegenſtehende Vermuthung, daß ihr Ehemann das Kind erhalte, ceſſirt, wenn das Kind ſeinen Unterhalt außerhalb der Haushaltung des letzteren erhält, 346. — Wirkung des Verſprechens einer E., gewiſſe dem Ehemanne an ſich nicht zur Bezahlung anzuſinnende Beträge einem Dritten aus ihrer Schatulle zu zahlen, 361. — die Nichtanzeige des der E. bekannten Vorhabens des Mannes, ſein Gebäude in Brand zu ſtecken, entzieht derſelben nicht das Recht, aus der Maſſe des Mannes Erſatz für die ihr nachher verbrannten Sachen zu fordern, 439. — zu Einhebung von auf den Namen der E. ausſtehenden Capitalien iſt deren Zuſtimmung erforderlich, 465. — ſ. Ehemann, Eheleute.

Eheleute, Darlehensvertrag zwiſchen dem Ehemanne als Gläubiger und der Ehefrau als Schuldnerin, XXIII. 52. — inwiefern wird das Darlehen Receptitium der Frau? eod. — die bloße Annahme von Geldern Seiten des Mannes von der Frau unter dem Namen von Darlehnen begründet noch nicht die Gewißheit eines Receptitienvertrages, 249. — letzterer kann auch während der Ehe in Betreff des ſchon vorhandenen Vermögens geſchloſſen werden, eod. — außergerichtliches Bekenntniß der Frau, bei gewiſſen Geſchäften mit Zuſtimmung des Mannes gehandelt zu haben, deſſen Wirkung, 255. — Schenkung unter derſelben Bedingung der Unwiderruflichkeit, XXIV. 227.

Ehemann, Forderungen der Frau an denſelben, welche letztere vor oder während der Ehe von ſeinen Gläubigern erwirbt, erlangen die Eigenſchaft eheweiblichen Einbringens, XXIV. 16. — Competenz des Civilrichters wegen der Ehefrau zu gewährender Alimente, 55. — der E. iſt zwar verpflichtet, das eheweibliche Vermögen ſofort nach Trennung der Ehe zurückzugeben, doch

gebühren ihm die Früchte des inserirten Grundstücks, soweit er dieselben gesäet und letzteres dazu vorgerichtet, auch wenn sie bei Trennung der Ehe noch nicht separirt waren, 71. — einer specificationspflichtigen Miterbin ist in der Regel zur Herausgabe des Inventars oder der Specification nicht gehalten, 89. — geschiedener, dessen Recht auf Herausgabe solcher Schuldurkunden der Frau, auf deren Grund er noch Zinsen aus der Zeit der Ehe von den Schuldnern beansprucht, 137. — Wirkung des Versprechens der Ehefrau, gewisse, dem E. nicht anzusinnende Zahlungen aus ihrer Schatulle zu leisten, 361. — ist zur Anstellung der Executionsklage wegen eines zu den Illaten gehörigen Capitals ohne Zustimmung der Ehefrau nicht berechtigt, 465. — die Vorschrift in §. 15. des Mandats vom 20. Dec. 1766, Rescissibilität des vom E. an die Frau bewirkten Grundstückkaufes betr., leidet ausserhalb des Falles, da zu des Mannes Vermögen Concurs eröffnet worden, keine Anwendung, 518.

Eheproceß ist nicht beendigt, so lange die Scheidung von Tisch und Bett nicht aufgehoben ist, XXIII. 256.

Ehesachen der Militärpersonen, XXIII. 499.

Ehescheidungssachen, über den Urthelsstyl in solchen, XXII. 129 f.

Eheverbot im zweiten Grade gleicher Seitenlinie der Schwägerschaft betr., XXIV. 93.

Eheverlöbnisse, Registraturen über Verhandlungen bezügl. ders. sind Officialarbeiten, XXIII. 380.

Ehrenrechte, politische, XXIV. 299.

Eid, rechtskräftig erkannter, zur Frage von der richterlichen Befugniß zu Abänderung eines solchen, XXII. 39. — deferirter, Wirkung der Erklärung auf denselben, XXIII. 19 f. — nach Wissen, Glauben und Dafürhalten, dessen Förmelung, 193. — im bürgerlichen Processe, die Beseitigung desselben, 289. — kann der Rechtsnachtheil, daß derselbe für geleistet zu achten, dem Gegner des juraturus gegenüber eintreten, wenn derselbe um Prorogation des Schwörungstermins gebeten und gegen Abschlagung dieses Gesuchs appellirt hat? XXIV. 24. — Abänderung eines compromissarisch festgestellten, Seiten des Richters, ist auch in unwichtigen Nebenumständen ausgeschlossen, 28. — s. Gefährdeeid, Erfüllungseid.

Eidesantrag über Einreden, XXII. 31. 214. — Frist zur Erklärung auf denselben, eod. — Widerruf desselben, 35. 217. — über die Klage, Frist zur Erklärung auf dens., über die Einrede, Frist zum Gebrauche desselben beim Wegfall des Replik- und Duplikfatzes, 205. — eines Meineidigen, XXIII. 293. XXIV. 385. — im Civilbeweise über Thatsachen, worüber der andere Theil in einer Untersuchung den Reinigungseid geleistet hat, ist zulässig, 527. XXIII. — s. Eidesunfähigkeit.

Eidesformel. Der Zusatz „mehr oder weniger" ist nicht anwendbar, wenn es sich um Constatirung eines Kaufpreises handelt, XXIII. 535.

Eidesklage eines Geschäftsprincipals aus einem von seinen Handlungsgehülfen geschlossenen Vertrage, Erfordernisse zu deren Begründung, XXIV. 446.

Eidesrelation. Die Regel, daß über facta referentis propria der Eid nicht referirt werden dürfe, leidet Ausnahme, wenn die Möglichkeit vorliegt, das betr. factum als ein commune zu betrachten, XXIV. 446.

Eidesschlüssigkeit eines Anführens über mittelbar geführte Geschäftsverhandlungen, XXIV. 64. 446.

Eidesunfähigkeit. Versuch der Verleitung zum Meineide hat nach dem vor Einführung des Strafgesetzbuchs geltenden Rechte die E. im Civilprocesse, also auch Unstatthaftigkeit des Eidesantrags nicht zur Folge, XXIV. 81.

Eigenthum, literarisches, s. dieses.

Eigenthumserwerb durch Mandatar u. negotiorum gestor, XXIII. 54. — s. constitutum possessorium.

Einbringen, eheweibliches, als solches sind Forderungen zu betrachten, welche die Frau von den Gläubigern des Mannes erwirbt, XXIV. 16. — s. Ehefrau.

Einhebung der Opferpfennige betreffend, XXIII. 95.

Einlassung, Form ders., XXII. 24. 212. 270. — beim Handelsgerichte,

25. 214. — deren Wirkung auf das Recht des Klägers, die Klagſchrift zu ändern, XXIII. 25 f.

Einrede, Eidesantrag über dieſelbe, XXII. 31. 214. — Anforderungen an deren Schlüſſigkeit, 34. — Beweis derſ., eod. — Anforderungen an deren Schlüſſigkeit. Unter welchen Vorausſetzungen iſt ſofortige Verwerfung derſelben gerechtfertigt? 281. 334. — Realeinreden, 334. — in welchen Fällen iſt die exc. solutionis eine connexe, 516. — ſofort liquide führt zu Abweiſung der Klage in angebrachter Maße, XXIV. 32. — neuentſtandene im Wechſelproceſſe, deren Behandlung, 120. — im Ordinarproceſſe, Zeitpunkt, bis zu welchem ſie mit Erfolg vorgeſchützt werden kann, 129. — mangelhaft begründete mit Eidesantrag, iſt zum Beweiſe auszuſetzen, 464. — ſ. Exceptio.

Einſtandscapitale, Hülfsvollſtreckung, XXIII. 495.

Einzugs- und Aufnahmegeld betr., XXIII. 68.

Eiſenbahnen, Eintrag in das Handelsregiſter betr., XXIII. 173.

Eiſenbahnexpropriationen, Berückſichtigung der Landrenten, XXIII. 113.

Eiſenwerke, Anwendbarkeit des Gewerbegeſetzes auf dieſ., XXIV. 172.

Elſter, Bad, Armuthszeugniſſe für die Freifur daſelbſt betr., XXIII. 360. XXIV. 160.

Ephoralamt, deſſen Verwaltung betr., zur Verordnung vom 13. Juli 1862, XXIV. 283. — Seelſorge in den Arreſthäuſern der Bezirksgerichte gehören zu den Officiallen, 288.

Erbe, zum Pflichttheil berechtigter, welcher Schenkungen des Erblaſſers an Dritte als inoffiziös angreift, muß bei Berechnung ſeines Pflichttheils ſich die ihm gewährten Schenkungen anrechnen laſſen, XXIV. 36. — legatum rei alienae, zur Lehre von demſ., 142.

Erben, Ermittelung unbekannter, XXII. 172. — Nothfriſten derſelben beginnen 8 Wochen nach dem Todesfalle in allen Proceßgattungen zu laufen, 4. 201. — ſind zwar zu Bezahlung von Nachlaßſchulden ultra vires hereditatis nicht gehalten, die Inſuffizienz der letzteren ſchließt jedoch Verurtheilung zur Zahlung aus den Mitteln des Nachlaſſes nicht aus, 511.

Erbfolge zu §§. 2 u. 7. des Mandats vom 31. Jan. 1829, XXII. 162.

Erbpacht, Vorbehalte, welche der Erbverpachter am Grundſtücke ſich macht, um eine Reallaſt zu begründen, ſind als jura in re aliena zu betrachten, XXIV. 246.

Erbſchaftsklage. Auch beim Streite über einen einzelnen Erbſchaftsgegenſtand, welchen der Erbe fordert, kommt das Erbrecht deſſelben in der Totalität zur Entſcheidung, XXIII. 160.

Erbvertrag, zur Lehre von demſ., XXIV. 56.

Erfüllungseid im Civilproceſſe, XXIII. 305. — eines Meineidigen, XXIV. 389.

Erfüllungszeit beim Kaufe, beſtimmte, iſt nicht Reſolutiv-, ſondern Suspenſivbedingung, XXII. 149.

Ermeſſen, richterliches, ſ. Richter.

Erſtehungsgelder, bei Zwangsverſteigerung erlangte, Unſtatthaftigkeit der Vertheilung derſelben außerhalb des Concurſes an andere als hypothekariſche Gläubiger, XXIV. 481.

Erſtehungsrecht bei nothwendiger Subhaſtation, deſſen Verluſt, zu §. 17. ad Tit. XXXIX. der Erl. Proc.-Ordn., XXIII. 341.

Eſſenkehrerlohn für die Schulgebäude, Verpflichtung zu Zahlung deſſelben, XXIII. 90.

Evictionsanſpruch, deſſen Begründung bei unterlaſſener Litisdenunciation, XXIV. 360.

Exceptio plurium litis consortium kann vom einzelnen Streitgenoſſen auch dann geltend gemacht werden, wenn er den Kläger provocirt hat, XXII. 500. — litis pendentis, zur Lehre von derſ., XXIII. 342. — non numeratae pecuniae, die beſchränkenden Vorſchriften der Decis. 23. von 1746 leiden keine Anwendung, wenn ſich die Wiederklage nicht rein auf die Negation der Zahlung gründet, XXIV. 116. — litis ingressum impediens führt nicht zu Losſprechung von der Klage, ſondern zu deren Abweiſung in der angebrachten Maße, 32. — Senatusconsulti Macedon., ſ. dieſes. — ſ. Einrede.

Exception, zerſtörliche, Eidesantrag über dieſelbe, XXII. 31. 214. — deren Begründung und Beweis, 34. —

Anforderungen an Schlüssigkeit des Vorbringens, 281. 334. — Realeinreden, 334. — unter Eidesantrag mangelhaft begründete, ist zum Beweis auszusetzen, XXIV. 464.

Exceptionen, neu entstandene im Wechselprocesse, deren Behandlung, XXIV. 120. — im Ordinarprocesse, Zeitpunkt, bis zu welchem sie mit Erfolg vorgeschützt werden können, 129.

Executionsverfahren, Fristen, XXII. 108. 242. — beim Leipziger Handelsgerichte, 109. — Interventionsanbringen während desselben, XXIII. 281.

Executivproceß, gemischter, Einlassung in dems., XXII. 28. — Urkunden, woraus der Klaganspruch nur folgerungsweise abgeleitet werden kann, eignen sich nicht für denselben, XXIII. 256. — Hypothekenbrief als Unterlage zu einer im E. angestellten hypothekarischen Klage, XXIV. 21. — in solchem kann nicht auf Anerkennung eines künftigen Rechtes geklagt werden, 84. — Bedingung der Beachtlichkeit der exc. Sct. Macedon. in dems., 444. — ist eine Schuldverschreibung, in welche die Aufnahme eines Zahlungstermins beabsichtigt aber unterblieben ist, zum E. geeignet? 461. — wie ist solchenfalls die Zahlungszeit zu bestimmen? eod.

Expropriation für Eisenbahnzwecke, Berücksichtigung der Landrenten, XXIII. 113.

Extinctivverjährung einer Forderung, deren Unterbrechung durch Anmeldung beim Concurse des Schuldners, XXIII. 166. — in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragener Rechte, XXIV. 117.

F.

Facta propria, s. Eidesrelation.

Fahrweg, s. Servitut.

Faustpfand, s. Pfand, Pfandgläubiger.

Feldmesserkunst ist kein Gewerbe, welches zu Gewinnung des Bürgerrechtes verpflichtet, XXII. 95.

Feldraine, Rechte der Nachbarn an dens., XXII. 179.

Feuereffen, Visitation ders. betr., XXIII. 470.

Feuerpolizei. Anlegung neuer Gebäude in Dörfern, XXII. 542.

Firma, Begriff ders., XXIV. 147. Uebertragung einer in Concurs verfallenen, 151.

Firmen- und Procurabuch, dessen Verhältniß z. Handelsregister, XXII. 186.

Firmensachen, Competenz der höheren Justizbehörden, zu §. 47. der Ausführungsverordnung zum H.-G.-B., XXII. 349.

Fischereigerechtigkeit, inwieweit gehört dieselbe zu den Regalien, XXIV. 45.

Fleischerwaaren, Handel mit solchen, XXII. 356.

Flüsse, das Befahren ders. mit Gondeln, XXII. 544. — öffentliche, Streitigkeiten über die Wasserbenutzung gehören vor die Verwaltungsbehörden, XXIV. 143. — s. Wasserbauanlagen.

Forum arresti, Wirkung der Entscheidung desselben über einen Erbanspruch auf das fragliche Erbrecht überhaupt, XXIII. 159. — s. Gerichtsstand.

Fragstücke, besondere, sind durch Ges. vom 30. Dec. 1861 aufgehoben, XXII. 101.

Freizügigkeit schließt die Verpflichtung zu Beiträgen zur Armencasse bei Aufnahme in einen neuen Wohnort nicht aus, XXIII. 68.

Friedensrichter, deren Verhältniß zum Armenwesen, XXII. 538.

Friedensrichterbezirke im Gerichtsamtsbezirke Sayda, XXIII. 353.

Fristen beim rechtlichen Verfahren, XXII. 28 f. — vor Obergerichten, 37.

Frivolität eines Rechtsmittels, Begriffsbestimmung, XXIV. 25.

Früchte des eheweiblichen fundus, Recht des Ehemannes auf dieselben, XXIV. 71.

G.

Gasbereitungsanstalten, Prüfung der Pläne und Risse zu denselben, XXII. 363. — städtische, Eintrag in das Handelsregister betreff., XXIII. 173.

Gasthofsconcessionen, Competenz und maßgebende Rücksichten bei Ertheilung, XXII. 358 f.

Gasthofsgerechtigkeit, dingliche, deren Anerkennung, XXIV. 375.

Gastwirthe, in welchen Fällen haben dieselben vor dem Handelsgerichte Recht zu leiden, XXII. 479

Gebäude, Anlegung neuer in Dörfern, XXII. 542.

Gebühren für Nachrevliſion der Apotheken, XXIII. 471. — der Geiſtlichen für Zeugniſſe, XXIV. 92.

Gefährdeeid im Civilproceſſe, XXIII. 305. — zu §. 1. des. Geſ. v. 19. Febr. 1838. 534.

Gegenanſprüche in geringfügigen Streitſachen, den Betrag von 50 Thlr. reſp. 100 Thlr. überſteigende, deren Behandlung, XXII. 14. — in der Duplik geltend gemachte, eod.

Geiſtliche, deren Holzdeputate betreffend, XXII. 382. — Erhebung der Opferpfennige, 383. — die rechtliche Natur des Gnadengenuſſes der Hinterlaſſenen derſ., XXIII. 91. — Anzeige bei Einleitung von Unterſuchungen gegen dieſelben, 84. — Einhebung der Opferpfennige betr., 95. — Entſagungsfrage bei Taufhandlungen, XXIV. 1 ff. — deren Gebühren für Kirchenzeugniſſe, 92.

Geiſtliche Grundſtücke, deren Herbeiziehung zu den Armenanlagen, XXIII. 360. — deren Benutzung zu Bergwerkszwecken gegen freie Verbauung eines Erbkures, XXIV. 96.

Geiſtliche Waldungen, Windbrüche in denſ., zur Verordnung v. 24. Juli 1715, XXIV. 187.

Geldgefälle, deren Ablöſung, XXII. 398.

Gemeinde. Verjährungserwerb eines Befugniſſes ſetzt gleichförmige Beſitzacte Seiten der Gemeindeglieder voraus, XXII. 50. — aus einem derſ. gegebenen Verſprechen der Geſtattung eines Weges über ein beſtimmtes Grundſtück kann nicht von einzelnen Gliedern, ſondern nur von der ganzen Gemeinde geklagt werden, XXIV. 266.

Gemeindeanlagen, Beiträge von Militärperſonen, XXII. 539.

Gemeindeorgane, deren Entſcheidung über politiſche Ehrenrechte, XXIV. 323 f.

Gemeindeverwaltung, Competenz kirchlicher Behörden zu Entſcheidung von Differenzen in der G. bezüglich äußerer kirchlicher Angelegenheiten, XXIII. 84.

Gemeindewahlen betr., XXIII. 67.

Gemeindewaldungen, deren Bewirthſchaftung betr., XXIII. 468.

Gemeinſchuldner, Koſten der letzten Krankheit deſſelben, Begriffsbeſtimmung, XXII. 160. — muß die rechtskräftige Location im Falle der Geltendmachung des Nachforderungsrechtes bei Begründung des letzteren gegen ſich gelten laſſen, XXIII. 168. — ſ. Concurs.

Genoſſenſchaften, gewerbliche, XXIV. 180.

Gerichtliche Polizei, zu Art. 75. der Strafproceßordnung, XXIII. 180.

Gerichtsämter, deren Verhältniß zu den Gutsherrſchaften, XXII. 526. — deren Verhältniß zu den Stadträthen bei getheilter obrigkeitlicher Wirkſamkeit, XXIII. 178.

Gerichtsbarkeit, Acte der freiwilligen, Ermittelung der Perſonenidentität der Betheiligten, XXII. 481 f.

Gerichtsbehörden, Vertheilung der Geſchäfte an einzelne Abtheilungen hebt die Einheit der Behörden nicht auf, XXIII. 268.

Gerichtsperſonen, ſ. Ortsgerichtsperſonen.

Gerichtsſtand des Arreſtes, Wirkung der Entſcheidung deſſelben über einen Erbanſpruch auf die Totalität des fraglichen Erbrechtes, XXIII. 159. — des Zuſammenhanges der Sachen, 274.

Geringfügige Rechtsſachen, deren Object nach dem Geſ. v. 30. Dec. 1861, XXII. 4. 6. 247. — Klagenhäufung, 8. 248. 265. — Friſten zum Schwörungstermine, zum Publicationstermine, Zahlungsfriſt in der Hülfsauflage, 248. — Beſcheinigungsfriſt, 519. — Gegenanſprüche den Betrag von 50 reſp. 100 Thlrn. überſteigende, 14. 249. — Appellationen in geringfügigen Bagateliſachen, 249. — vor dem Leipz. Handelsger. verhandelte, 250.

Geſchäftsführer, Interpellation und Kündigung durch einen ſolchen, XXII. 312. — deſſen Berechtigung, Zinſen der gemachten Auslagen zu fordern, XXIV. 364. — der Nachweis, daß der G. Auslagen aus eigenen und nicht des Geſchäftsherren Mitteln beſtritten habe, liegt demſelben nicht ob, ſondern es iſt die dießfallſige Behauptung des letzteren als Ausflucht zu behandeln, eod.

Geſchäftsüblichkeit der Preiſe, ſ. Waarenhandel.

Geſellen, krank einwandernde, deren Verpflegung, XXIV. 382.

Gesellschafter, s. Socius, Handelsgesellschafter, Societät.

Gesellschaftsvertrag. Berechtigung des Socius, dessen Aufhebung vor Ablauf der Zeit zu verlangen, XXIV. 451. — s. Societät.

Gesetze, auf die Frage wegen der Verfassungsmäßigkeit derselben hat sich die richterliche Entscheidung nicht zu erstrecken, XXIV. 193 ff.

Gesinde, Aufsicht über dasselbe, XXII. 531. — Zeugnißbücher betr., eod.

Geständniß, außergerichtliches, hat nicht selbstständig obligirende Wirkung, XXII. 174. XXIII. 255. — s. Constitutum.

Gestundungsvertrag unterbricht die kurze Verjährung, zu §. 5. des Ges. v. 23. Juli 1846, XXIII. 541.

Gesundheitspolizeiliche Bestimmungen, XXIV. 373.

Gevatterbitten durch die Kirchschullehrer betr., XXIII. 87.

Gewerbeberechtigungen, Entschädigung für Aufhebung ders. bei Cavillereien, XXIV. 380. — Voraussetzungen des Besitzes der Gewerbsberechtigung oder des Privilegiums bei der Entschädigungsfrage, 380. 381.

Gewerbekammern, Wahlen zu dens. betr., XXIV. 183.

Gewerbewesen, Anwendung des Gewerbegesetzes auf Sand- und Kalksteinbau, XXII. 353. — auf das Gewerbe der Photographen, eod. — auf Militärpersonen, 355. — auf den Handel mit Back- und Fleischerwaaren, 356. — auf Versteigerung neuer Waaren, 357. — Concessionirung von Buchhandlungen, Druckereien, Gasthöfen und Schankstätten, 358 f. — Anwendung auf das Abdeckereigewerbe und den Hausirhandel, 363. 370. — auf den Gewerbsbetrieb im Umherziehen, 370. — auf Schaustellungen, 365. 370. 377. — auf den Hausirhandel mit Carlsfelder Wanduhren, 553. — Kammerjägerei fällt nicht unter das Gewerbegesetz, XXIII. 475. — Anmeldepflicht der Gewerbtreibenden in combinirten Gemeinden, eod. — die gewerblichen Rechte der Bauhandwerker, eod. — Handel im Umherziehen, 477. — Hausiren mit Karlsfelder Wanduhren, eod. — Die Ausstellung von Hausiranmeldungsscheinen, eod. — die Ausstellung von Arbeitsbüchern, 478. — an Ausländer, eod. — Gewerbeschule zu Chemnitz, 479. — Veräußerung communlicher Reiheschankbefugnisse, eod. — Ausstellung von Arbeitsbüchern für unter polizeilicher Aufsicht stehende Personen, XXIV. 152. — für beurlaubte Soldaten, 154. — Anwendung des Gewerbegesetzes auf Hüttenwerke, 172. — die bei Ertheilung von Schankconcessionen zu nehmenden Rücksichten betr., eod. — Reiheschank betr., eod. — Agenturconcessionen sind Ehefrauen zu versagen, 174. — Löschung von Verbietungsrechten in den Grund- u. Hypothekenbüchern betr., eod. — die zum Gewerbsbetriebe im Umherziehen erforderlichen Legitimationen betr., 177. — Anwendung des §. 22. des Gewerbegesetzes auf Realgerechtsame betr., eod. — gewerbliche Genossenschaften betr., 180.

Gewerbepolizei betr., XXII. 81 f.

Gewerbliche Abgaben, deren Erhebung, XXIII. 63.

Gewerbsbetrieb im Umherziehen, die von den Kreisdirectionen zu ertheilende Erlaubniß, XXII. 82. 91. 93. 365. 370. 373. XXIV. 378. — Verfahren bei Concessionirung, XXII. 377. — rücksichtlich der §. 1. unter 3 und 4 der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze genannten Gegenstände sind Erlaubnißscheine nicht nöthig, XXIV. 377. — Veränderung dess. im Sinne von §. 34. des Gewerbeges., 379.

Gewerbsgenossenschaften, deren Auflösung und fernere Verwendung des Vermögens, XXIII. 64. — s. Societät.

Gewichte und Maße, deren Revision, XXII. 93. — Verbot und Confiscation ungeaichter, 544.

Giro, nach Protesterhebung auf den Wechsel gebrachtes, XXII. 169.

Gnadengenuß der Hinterlassenen eines Geistlichen, XXIII. 91.

Glaubenseid, dessen Förmelung, XXIII. 193.

Goldmünze, zu leichte, Verbot ders., XXII. 72. 545.

Gothaer Staatsvertrag, zur Erläuterung desselben, XXIII. 184. — s. Staatsangehörigkeit.

Gottespfennig, dessen Entrichtung bei Besitzveränderungen, XXIII. 77.

Gratificatorische Acte, deren Anfechtbarkeit, XXII. 308. — der Gläubiger muß Fälligkeit und Existenz der Forderung, wegen deren er vom materiell insolventen Schuldner Deckung erhalten hat, nachweisen, eod. — in ersterer Beziehung genügt die Fälligkeitserklärung des Schuldners nicht, eod.

Gravamen, s. Rechtskraft. — commune, s. Adhäsion.

Grenzmauer, gemeinschaftliche, s. Servitut.

Großhermsdorf, Lehrvertrag mit Zöglingen der Anstalt zu G., XXIV. 179.

Grunddienstbarkeiten, deren Ablösung, XXII. 398.

Grund- und Hypothekenbuch, Löschung von Verbietungsrechten in demselben, XXIV. 174. — s. Hypothekenrecht.

Grund- und Hypothekenbehörden, deren Mitwirkung bei Erhebung der Einnahmen der Kirchen- und Schulcassen von Besitzveränderungen, XXII. 384. — deren Thätigkeit bei Dismembrationen, XXIII. 114. — deren Obliegenheiten bei Vertheilung der Erstehungsgelder außerhalb des Concurses, XXIV. 481.

Grund- und Hypothekensachen, s. Hypothekenrecht.

Grundlastenbeiträge, Vertheilung bei Dismembrationen, XXIII. 136. 143.

Grundstückskauf zwischen Eheleuten, dessen Reciſſibilität nach §. 15. des gesch. Banqueroutirmandats vom 20. Dec. 1766, XXIV. 518.

Grundstückszusammenlegung, Berücksichtigung der Landrenten, XXIII. 111.

Grüner Donnerstag ist ein Feiertag und in laufende Fristen zum Verfahren nicht einzurechnen, XXII. 30.

Gustav-Adolph-Verein, Gottesdienst desselben betr., XXIII. 85.

Gutsherrschaften, deren Verhältniß zu den Gerichtsämtern, XXII. 526. — deren Verhältniß zu den Concessionsgewerben, 552.

H.

Habilitation bei der medicinischen Facultät, XXIII. 383.

Handelsfirma, Uebertragung einer in Concurs verfallenen ist unzulässig, XXIV. 151.

Handelsgericht zu Leipzig, Proceßformen, in denen Wechselsachen vor demselben verhandelt werden können, XXIII. 274.

Handelsgerichte, deren Competenz beim Mahnverfahren, XXII. 120. 123. — bei Ansprüchen an Handwerker, Gast- und Schänkwirthe, 479. — vor dieselben gehören kaufmännische Concurse nicht, 299. — als solche sind nicht berechtigt, eheweibliche Verbürgungen vorzunehmen, XXIII. 550.

Handelsgerichtsproceß. Durch das Gesetz vom 30. Dec. 1861 ist die Sächs. Frist als Bescheinigungs- und Gegenbescheinigungsfrist nicht aufgehoben, XXII. 20. — Erfordernisse der Klagbeantwortung, 26. — Fristen im Verfahren, 31. — Frist zur Erklärung über den Eidesantrag, 36. — Executionsverfahren, Wegfall des Berechnungstermines, 109. — Executionsmodus beim Mahnverfahren, 123. — Ladungsfrist zum Schwur- und Publicationstermine, 200. — Frist zur Erklärung auf den über die Exception angetragenen Eid, 218. — s. Civilproceß, Mahnverfahren, geringfügige Rechtssachen.

Handelsgesellschaft. Zwischen Inventur und Bilanz ist zu unterscheiden. Aus der Mitwirkung des Socius bei ersterer folgt nicht seine Genehmigung der letzteren, XXIV. 345. — offene, wenn deren Mitglieder übereingekommen sind, daß sie die Firma nur in Gemeinschaft und nur mit Unterschrift ihrer Sondernamen zeichnen wollen, so ist diese Beschränkung in das Handelsregister einzutragen, 476. — s. Societät.

Handelsgesellschafter haben ihre Firma vollkommen gleichlautend zu zeichnen, XXII. 299. — deren solidarische Haftung fällt weg, wenn einem Genossen die Berechtigung, im Namen der Firma zu handeln, entzogen oder beschränkt und dieß dem dritten Contrahenten bekannt war, 468.

Handels- und Gewerbekammern, Wahlen zu dens. betr., XXIV. 183.

Handelsniederlassung, Zweigniederlassung, Begriffsbestimmung, XXII. 184.

Handelsregister, wie ist der Eintrag zu bewirken, wenn die Firma den

Familiennamen mit den Anfangsbuchstaben der Vornamen des Inhabers enthält, XXII. 185. — dessen Verhältniß zum Firmen- und Procurabuche, 186. — sind Dorfkramer in dasselbe einzutragen? 186. — zu §. 52. der Ausführungsverordnung vom 30. Dec. 1861, 187. — bei Anmeldungen mittelst Schreibens gilt der Tag des Präsentates als Anmeldungstag, 190. — Eintrag des Errichtungstages einer Firma, eod. — Firmenacten im Sinne der Verordnung v. 30. Dec. 1861, eod. — Verbindlichkeit zu Anmeldung der in die Firmenbücher schon eingetragenen Firmen, eod. — Steinbruchs- und Kohlenwerksbesitzer als solche sind nicht einzutragen, 192. — Anmeldungen in beglaubigter Form, zu §. 49. der Ausführungsverordnung zum Handelsgesetzb., 294. — Bergverwalter und Cassirer eines Steinkohlenbauvereines sind nicht einzutragen, 295. — Eintragung der Braugenossenschaften, 296. — der Agenten auswärtiger Versicherungsanstalten, 300. — der Apothekergeschäfte, 302. — Concurseröffnung zum Vermögen einer Handelsfirma ist nicht einzutragen, 304. — Eintragung von Zweiggeschäften, wenn das Hauptgeschäft sich in einem Staate befindet, wo das Handelsgesetzb. nicht eingeführt ist, 303. — Eintrag und Bekanntmachung von Thatsachen, welche vor dem 1. März 1862 eingetreten sind, 345. — die Inhaber einer Gesellschaftsfirma sind nicht in die dritte Rubrik einzutragen, 349. — Verlegung der Niederlassung eines Einzelkaufmanns in einen andern Ort desselben Gerichtsamtsbezirks ist nicht einzutragen, 351. — Eintrag von Actiengesellschaften, welche Handel treiben, 479. — Kostenfreiheit der Einträge, 524. — Eintrag der Braugenossenschaften, XXIII. 60. — der Serpentinsteinbaugesellschaften, 61. — der Lebensversicherungsgesellschaften, Staatseisenbahnen, ritterschaftlichen Creditvereine, städtischen Speise- und Gasanstalten, des fiscalischen Salzverkaufs, der städtischen Darlehensanstalten, 173. — Vorstandsmitglieder einer Actiengesellschaft brauchen nicht in das für die Zweigniederlassung angelegte Folium des H. eingetragen zu werden, 551. — Eintragung einer Zweigniederlassung in dem Falle, wo die Hauptniederlassung sich außerhalb des Herrschaftsgebietes des Handelsgesetzbuchs befindet, XXIV. 147. — Uebertragung einer in Concurs verfallenen Firma ist unzulässig, 151. — Beibringung von Anmeldescheinen zum Eintrage in das Handelsregister, 278. — Wenn Gesellschafter übereingekommen sind, die Firmen nur in Gemeinschaft und durch Unterschrift ihrer Sondernamen zu zeichnen, so ist dieß in das H. einzutragen, 476.

Handelssachen, vor dem 1. März 1863 anhängig gewordene, über deren Behandlung, XXII. 189.

Handlungsprocuristen brauchen das 24. Jahr nicht erreicht zu haben, XXIV. 374.

Handwerker, in welchen Fällen haben dieselben vor dem Handelsgerichte Recht zu leiden, XXII. 479.

Handwerksgesellen, Verpflegung krank einwandernder, XXIV. 382.

Haselmäuse und Amphibien, deren Production erfordert Concession, XXII. 377.

Häufung verschiedener Klagen in einem Libell in geringfügigen Sachen, XXII. 6. 247. 265. — in Bagatellsachen, 9. 247. 265.

Hauptcollecteure, s. Landeslotterie.

Hauptverfahren, Antretung u. Fristen, XXII. 105. 236.

Hausirhandel, Competenz zur Erlaubnißertheilung, XXII. 82. 91. 93. — Handels- und Gewerbebetrieb im Umherziehen, 363. 370. — der Bewohner des Erzgebirges mit Spitzen und Kurzwaaren, 373. — der Oberlausitzer Weber, 374. — von Ausländern mit Vieh, eod. — mit Gegenständen der §. 11, 3. des Gewerbegesetzes gedachten Art, 377. — Strafantheil der Denuncianten, 378. — mit Medicamenten, XXIII. 472. — Denunciantenantheil bei dessen Bestrafung, 474. — mit Karlsfelder Wanduhren, 477. — mit Olitäten, Spitzen und kurzen Waaren, XXIV. 377.

Heimathsangehörigkeit, deren Begründung durch Ansässigkeit nach früherem Rechte, XXIV. 158. — Zur Beurtheilung, ob der Aufenthalt ein vorübergehender oder wesentlicher sei, 158. 159.

Heimathsgemeinde, deren Verpflichtung zu Versorgung von Kindern bis zur Confirmation, XXII. 535.

Heimathssachen, Copialgebühren in solchen, XXII. 533. — Verfahren bei Differenzen unter Gemeinden eines gemeinschaftlichen Heimathsbezirks, eod.

Heimathsscheine, vom Auslande ertheilte, Ausdehnung auf künftige Ehefrauen und Kinder, XXII. 532.

Heirathsvermögen der Offiziere, Hülfsvollstreckung, XXIII. 495.

Hereditatis petitio, s. Erbschaftsklage.

Hilfslehrer für Taubstummenanstalten betr., XXIII. 94.

Holzdeputate der Geistlichen, Lehrer und Kirchendiener, XXII. 382.

Holzdrechslei, deren Subsumtion unter §. 6., des Gewerbegesetzes, XXII. 89.

Holz- und Strohwaaren, Erlaubniß zum Hausiren mit solchen, XXII. 88.

Hostien, den Verkauf derf. betr., XXIII. 379.

Hülfsauflage, Zahlungsfrist, XXII. 108, 242.

Hülfsvollstreckung gegen Militärs, XXIII. 495.

Huthungsrechte, Ablösungsrente, XXIII. 101.

Hüttenwerke, Anwendung des Gewerbegef. auf dieselb., XXIV. 172.

Hypothek, Prinzip der Specialität derf., XXII. 476. — wegen Illaten der Ehefrau, XXIII. 446. — der Gläubiger, welcher wegen einer rechtskräftigen Forderung Execution in des Schuldners Immobilien suchen will, ist nicht berechtigt, zur Sicherung der Priorität seiner Forderung deren Vormerkung zu verlangen, 521. — s. Pfand, Pfandgläubiger.

Hypothekenbehörde, deren Obliegenheit bei Vertheilung der Erstehungsgelder außerhalb des Concurses, XXIV. 481.

Hypothekenbrief als Unterlage zur Executivklage, XXIV. 21.

Hypothekengesetz vom 6. Nov. 1843 schließt die actio Publiciana in Bezug auf Grundstücke aus, XXII. 288.

Hypothekengläubiger, über die Beschränkung seines Wahlrechtes unter mehreren ihm solidarisch verpfändeten Grundstücken im Concurse, XXIV. 140.

Hypothekenrecht, Unverjährbarkeit der in das Grund- u. Hypothekenbuch eingetragenen Rechte betr., zu §. 28. des Ges. v. 6. Nov. 1843, XXIV. 117.

J.

Jagd. Das Gouvernementspatent v. 19/21. April 1814 ist nicht anwendbar, wenn der Pachter des jagdberechtigten Grundstücks den Verpachter auf Ersatz von Wildschäden belangt, XXII, 279. — auf Schwarzwild während der geschlossenen Zeit, deren Freigebung in gewissen Landestheilen, XXIV. 163.

Jagdbezirke, die Constituirung solcher betr., XXII. 69.

Jagdpolizeiliche Bestimmungen, die Ausübung der Jagd auf Communrevieren betr., XXII. 68. — Verbot des Schlingenlegens, 542.

Jagdrecht auf fremdem Grund u. Boden. Auf die nach dem Ges. vom 25. Nov. 1858 erlangten Ablösungssummen haben hypothekarische Gläubiger des früher berechtigten Gutes keine Ansprüche, XXIII. 463. — die für dasselbe abzuführenden Canons betr., zu §. 37. der deutschen Grundrechte u. §. 14. des Ges. v. 25. Nov. 1858, 164.

Jahrmärkte, Verminderung derf. betr., XXIV. 383.

Illaten, s. Einbringen, Ehefrau.

Immediatsachen, Fristen in denf., XXII. 37, 209.

Indossament, nach Protesterhebung auf den Wechsel gebrachtes, XXII. 169. — s. Wechsel.

Inhaberpapiere, rechtliche Erfordernisse derf., XXIV. 254. — die Pfandscheine der Allgem. Deutschen Creditanstalt zu Leipzig sind, dafern sie nicht ausdrücklich auf den jedesmaligen Inhaber gestellt sind, als eigentliche Inhaberpapiere nicht anzusehen, eod.

Innungen, die von denf. an öffentliche Cassen zu leistenden Beiträge betr., XXIV. 180. XXII. 553. — Geltendmachung eines Verbietungsrechtes derselben, XXIV. 380. — Verfahren bei Auflösung einer Bezirksinnung, 383.

Innungsartikel, Stempel zu denf., XXIV. 182.

Innungssachen, Competenz, XXIII. 354.

Insinuation der Ladung, wie werden Fehler derselben sanirt? XXIII. 51.

Interesse, Verpflichtung zur Gewährung bei Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, XXIII. 243. — I. morae vom Acceptanten eines Wechsels zu leistendes, XXIV. 28. 30.

Interpellation und Kündigung durch einen Mandatar oder Geschäftsführer, XXII. 312.

Interpretation letztwilliger Verfügungen, XXIII. 455.

Interventionsanbringen im Executionsverfahren (zu §. 55. des Gesetzes v. 28. Febr. 1838), XXIII. 281.

Interventionsverfahren, XXII. 108. 243.

Inventar über einen Nachlaß, Verpflichtung zur Herausgabe, XXIV. 89. — Ueber Aufnahme von Activen in dasselbe ist in der Regel im Defecturverfahren nicht zu entscheiden, 144.

Inventur im kaufmännischen Societätsgeschäfte, s. Handelsgesellschaft.

Irrthum, dessen Einfluß bei der condictio indebiti, XXIV. 111.

Juden in Rußland, die schriftliche Civil- oder Handelsacte derf. betr., XXIII. 182.

Judeneid im Civilprocesse, XXIII. 297.

Justizbehörden, deren Competenz zur Entscheidung über die gegen den Polizeipassus eingewendeten Rechtsmittel, XXIII. 550.

K.

Kalkbrennereien, Anlegung derselben in der Nähe fiscalischer Forsten, XXIV. 175.

Kalksteinbau, Anwendung des Gewerbegef. auf denf., XXII. 353.

Kammerjägerei fällt nicht unter das Gewerbegesetz, XXIII. 475.

Karlsfelder Wanduhren, Hausirhandel mit denf., XXIII. 477.

Katholische Gemeinden, Anzeige der vollzogenen Taufen an die betr. Ortspfarrer, XXIV. 287.

Kauf, in welchem eine bestimmte Erfüllungszeit festgesetzt worden, ist kein resolutiv, sondern ein suspensiv bedingter, XXII. 149. — Der Verkäufer kann seine Verpflichtung zur Kauferfüllung nicht deshalb ablehnen, weil hypothekarische Gläubiger die Dismembration des verkauften Stückes verweigern, wenn die betr. Hypotheken erst nach Verkauf aufgenommen waren, XXIII. 247. — pactum de ineunda emtione venditione, 269. — Stillschweigen des Verkäufers auf des Abkäufers Weigerung, die Waare zu behalten, ist selbst bei Zurückstellung der Waare keine Einwilligung zu Rescission des Kaufes, 272. — Ausnahme von der Regel, daß die unterlassene sofortige Prüfung und Dispositionsstellung der Waare den Verlust der Einwendungen gegen die Qualität zur Folge hat, 277. — Absonderung der einzelnen, aus einer Menge gleichartiger Sachen erkauften Stücke, §338. — Eigenthumsübergang, constitutum possessorium, 448. — der Käufer eines Trennstücks ist nicht verpflichtet, zu Erlangung der Dismembration mitzuwirken, 515. — nominativer Actien, dessen Realisirung von der Genehmigung der Gesellschaftsvertreter abhängt, wann ist derselbe perfect? XXIV. 82. — Der Umstand, daß der Käufer die Waare nach dem Abschlusse beim Verkäufer mit dessen Bewilligung liegen läßt, ändert nichts an der Verpflichtung des letztern ex emto vendito rücksichtlich der zu bewirkenden Uebergabe, und läßt letzteren nicht als Beauftragten des Käufers oder Depositar erscheinen, 440.

Kauf bricht Miethe, zu §. 27. der Civilproceßnovelle und §. 13. des Dresdener Miethregulativs, XXIV. 97. 410.

Käufer, Vorzugsrecht des früheren vor dem späteren, XXII. 45. — eines Grundstücks kann vom Verkäufer Beseitigung der nicht übernommenen Hypotheken fordern, XXIV. 66.

Kaufgelder, Verzugszinsen von solchen, XXIV. 51.

Kaufleute, Edictalladungen in Concursen derf., s. Coneurs. — Der Grundsatz, nach welchem ein K. der von einem andern K. Waaren ohne Besteilung doch mit Preisnote erhält, dieselben, dafern er sie nicht umgehend zur Disposition stellt, zu bezahlen verpflichtet ist, ist durch das Handelsgesetzbuch nicht aufgehoben, XXIV. 405. — s. Waarenhandel.

Kaufmännisch Bedienstete, s. Bedienstete.

Kaufmännische Concurse gehören nicht vor die Handelsgerichte, XXII. 299. s. Concurs.

Kaufmännische Geschäfte, Verzugszinsen bei dens. Zu Decis. 15. v. 1746, XXIV. 51.

Kaufpreis, Mangel ausdrücklicher Feststellung desselben im Waarenhandel kann durch Bestärkungseid des Verkäufers ersetzt werden, XXIII. 344. — s. Waarenhandel. — Formel bei Constatirung desselb. durch den Eid, 535.

Kaufsabschluß über Waaren durch concludente Handlungen, XXII. 506.

Kinder. Die Regel: pater est, quem nuptiae demonstrant, ist nicht anwendbar, wenn die Ehe geschlossen worden, als das Kind bereits concipirt gewesen sein muß. Auch Legitimation per subsequens matrimonium kann solchenfalls nicht angenommen werden. Wenn jedoch der nachherige Ehemann intra tempus conceptionis mit der Mutter des Kindes concumbirt hat, so kann ein Dritter als Constuprator nur zu einem Alimentenbeitrage angehalten werden, XXIII. 245. — außereheliche, s. Alimente.

Kirchencollecten, Competenz zu deren Genehmigung, XXIV. 95.

Kirchendiener, deren Holzdeputate betr., XXII. 382. — Opferpfennige, deren Erhebung 383. XXIII. 95. — deren Vereidung, XXIV. 286.

Kirchenlehen, deren Anspruch auf den Gottespfennig, XXIII. 77.

Kirchenrechnungen, Einrichtung und Abnahme ders. (zu der Verordnung v. 13. Juli 1862, XXIV. 91. 281.

Kirchen- und Schulcasse, Erhebung der Einnahmen bei Besitzveränderungen, XXII. 384.

Kirchen- und Schulinspectionen haben zu Darlehnsaufnahmen zu Bestreitung außerordentlicher Aufwände für Kirchen und Schulen Genehmigung zu ertheilen, XXIII. 82.

Kirchenzeugnisse, Gebühren für dieselben, XXIV. 92.

Kirchliche Behörden, deren Competenz zu Entscheidung über Differenzen zwischen Stadträthen und Gemeindevertretern bezüglich äußerer kirchlicher Angelegenheiten, XXIII. 84.

Klagbeantwortung, deren Form, XXII. 24. 212. 270. — beim Handelsgerichte, 25. 214.

Klage, de in rem verso utilis, Bedingung der Statthaftigkeit derf., XXIII. 350. — de pauperie und legis Aquiliae, 444. — Mittelst letzterer kann Schmerzensgeld gefordert werden, eod. — auf Gewährung einer ohne freiwillige Mitwirkung einer dritten Person unmöglichen Leistung ist unzulässig, 240. 247. — actio aquae pluviae arcendae, 241. — revocatoria et Pauliana, 248. — Rücknahme einer in angebrachter Maße abgewiesenen Klage, 533. — der eine exceptio litis ingressum impediens des Verklagten entgegensteht, ist nur in der angebrachten Maße abzuweisen, XXIV. 32. — auf Theilung gemeinschaftlichen Grundeigenthums wegen Verletzung bei einer bereits erfolgten Theilung ist durch Bezugnahme auf Flächeninhalt und Bonität zu begründen, 123. — redhibitorische, wegen Fehlerhaftigkeit der Sache, 242. — des Inhabers einer Handlung aus einem durch seine Handlungsgehülfen geschlossenen Geschäfte, Erfordernisse zu deren Begründung, 446. — dingliche s. Auszug — auf Contractserfüllung, wenn dieselbe unmöglich ist, 454.

Klagenhäufung in geringfügigen Rechtssachen, XXII. 6. 247. 265. — in Bagatellsachen, 9. 247. 265. — subjective Berechnung der appellablen Summe, 313.

Klagschrift, Aenderung derf., XXIII. 23 f.

Klauenseuche betr., XXII. 550.

Kohlenwerksbesitzer und Verwalter als solche sind nicht in das Handelsregister einzutragen, XXII. 192. 295. 297.

Königstein, Festung, s. Militär-Justizverfassung.

Kosten, in Bagatellsachen, deren Erstattungsfähigkeit, XXII. 16. — der Sachwalter, Liquidationsfrist im ordentlichen Processe, 208. 31. 519. 273. — der Einträge in das Handelsregister, 524.

Kostenfreiheit bei vergleichsweiser Erledigung von geringfügigen Rechtssachen, XXII. 4 f.

Kostenverlust wegen unterlassenen Liquidirens ist schon in den Interlocuten auszusprechen, XXIII. 332.

Krankenanstalten, deren Beaufsichtigung, XXII. 77.

Krankheiten, ansteckende, Anzeige über deren Ausbruch, XXIV. 171.

Kreissteuerrath, dess. Thätigkeit bei Dismembrationen, XXIII. 114 f.

Kriegsgerichte, s. Militär-Justizverfassung.

Kriegsreservisten, Verehelichung derselben, XXII. 531. — s. Militär-Justizverfassung.

Kundenüblichkeit der Waarenpreise, s. Waarenhandel.

Kündigung und Interpellation durch einen Mandatar oder Geschäftsführer, XXII. 312.

Kündigungsfrist bei kaufmännisch Bediensteten, XXII. 323. — für Schichtmeister und Steiger ist vom richterlichen Ermessen abhängig, XXIV. 226.

Kündigungsrecht bezüglich eines Societätsverhältnisses, Wirkung des Verzichtes auf dasselbe, XXIII. 536.

Kurzwaaren, Begriffsbestimmung, XXIV. 377. — Hausirhandel mit denf. XXII. 373.

L.

Ladung, wie werden Fehler bei Insinuation derf. sanirt? XXIII. 51.

Landescorrectionsanstalten, Beurlaubung der Detinirten, XXIII. 361, 372.

Landeslotterie. Verhältniß der Direction und Collecteure zu den Spielern, XXII. 339.

Landrenten, Landrentenbank, Recht derf., XXII. 394 f. s. Ablösungsrenten.

Lebensversicherung, rechtliche Natur des Vertrages, XXIII. 260. — Verpflichtung zur Prämienzahlung, eod. — namentlich im Falle der Cession der Police, eod.

Lebensversicherungs-Gesellschaften, Eintrag in das Handelsregister, XXIII 173.

Legalität richterlicher Acte, Präsumtion dafür, XXII. 155.

Legat einer fremden Sache, zur Lehre von demf., XXIV. 142.

Legitimatio per subsequens matrimonium, XXIII. 245. — der adulterini, 42. — s. Kinder.

Legitimation zum Processe, Beschwerden wegen derf. können Gegenstand ordentlicher Rechtsmittel sein, XXIII. 538.

Lehrer, Anzeige bei Einleitung von Untersuchungen gegen dieselben, XXIII. 84. — das Gevatterbitten durch dieselben betr., 87. — Urlaubsertheilung an solche betr., 94. — Gehalte derf. XXIV. 284. — deren Vereidung, 286.

Lehrerseminare, zu §. 8. der Seminarordnung v. 1857, XXIII. 83.

Leichenpässe, die Beibringung derf., XXII. 530.

Leichname, Competenz bezüglich der Aufhebung verunglückter Militärpersonen, XXIII. 491. — Aufhebung derf., Liquidiren der Kosten, XXIV. 170.

Leihbibliotheken, deren Revision betr., XXII. 546.

Leipziger Handelsgericht, Verhandlung der Wechselsachen vor demf., XXIII. 274.

Letztwillige Verfügung, deren Auslegung, XXII. 469.

Letztwillige Verfügungen, deren Interpretation, XXIII. 455.

Lieitalgelder, s. Erstehungsgelder.

Lieferungshandel, s. Waarenhandel.

Lieferungszeit, s. Waarenhandel.

Liquidant, s. Concurs.

Liquidconstitutionstermin, beim Leipziger Handelsgerichte, XXII. 109.

Liquidiren der Kosten zu den Acten, Verlust derselben wegen Unterlassung, XXIII. 383. — der Sachwalter, s. Advocatenkosten.

Literarisches Eigenthum. Zur Frage, inwiefern die Formgebung für einen schon vorhandenen Stoff das Recht der Urheberschaft verleiht, XXII. 509. — Gestattung der Aufnahme eines literarischen oder Kunstproductes in ein Sammelwerk hindert den Autor nicht, das qu. Product anderweit mechanisch zu vervielfältigen und zu vertreiben, oder sein diesfallsiges Recht auf einen Dritten zu übertragen, XXIV. 35.

Litisconsors kann auch, wenn er den Kläger provocirt hat, die exc. plur. litiscons. geltend machen, XXII. 500.

Litiscontestation, punktweise, XXII. 23. 203. 212 270. — Wirkung

derſelben auf das Recht des Klägers, die Klagſchrift zu ändern, XXIII. 25 f.

Litispendenz, zur Lehre von derſ., XXIII. 342. — Verjährung derſ., 523.

Location ſolidariſcher Forderungen bei mehreren Concurſen, XXII. 319.

Lotteriecollecteure. Der Untercollecteur hat keinen Anſpruch auf den Gewinn eines ihm zum Vertriebe vom Hauptcollecteur überlaſſenen Looſes, wenn ihm letzteres vor der Ziehung nicht ausgehändigt worden iſt, XXIII. 285. — ſ. Landeslotterie.

Lottoſpiel, das Colligiren für ein Lotto und das Befördern des Lottoſpiels ſind nicht gleichartige Vergehen, XXIV. 168.

M.

Maaße u. Gewichte, deren Reviſion, XXII. 93. — Verbot ungeaichter, 544.

Mahl-, Brau- und Schlachtgerechtigkeit, Ablöſung derſ., XXIII. 105.

Mahnverfahren, Statthaftigkeit in ſubjectiver und objectiver Beziehung, XXII. 115. 254. — Unzuläſſigkeit in Fällen, wo es beſonderer Sachlegitimation bedarf, 116. 256. — Anwendbarkeit auf Wechſelforderungen, 117. 256. — vor dem Leipziger Handelsgerichte, 120 123. 257. — Antrag auf Zahlungsgebot und Erlaſſung deſſelben, 258 f. — Inſinuation, wenn die gemahnte Parthei aus mehreren Perſonen beſteht, 119. 261. — Widerſpruch des Schuldners, 121. 125. 201. — Verſäumniß am Widerſpruche, 122. 262. — Koſten des Mahnverfahrens, 126. 263. — Wirkung eines im Mahnverfahren geſchloſſenen Vergleiches, 125.

Mandat, präſumirtes, Ratihabition ſolcher Handlungen, welche der Mandatar in Ueberſchreitung des m. pr. vorgenommen hat, XXII. 151. — Zur Frage über die Haftung mehrerer Mandanten dem Mandatar und dritten Contrahenten gegenüber, 306. — zu Beſorgung der Geſchäfte eines Dritten. Der Mandant kann durch Ertheilung eines ſolchen dem Dritten nicht einen Stellvertreter verſchaffen, um ſelbſt ein Geſchäft mit dieſem Dritten abzuſchließen, XXIII. 59. — zum Incaſſo, ſ. Ceſſion. — der Mandant iſt an den vom Mandatar geſchloſſenen Verkauf nicht gebunden, wenn letzterer zu einem geringeren als dem vom Mandanten beſtimmten Preiſe verkauft hat, und kann, ſelbſt wenn ſich Käufer in bona fide befunden, die verkaufte Sache vindiciren, XXIV. 223.

Mandatar, Interpellation und Kündigung durch einen ſolchen XXII. 312. — in welchem Falle iſt derſelbe zu Verzinſung der für den Mandanten eingenommenen Gelder verpflichtet? XXIII. 46. — Beſitz- u. Eigenthumserwerb durch denſ., 54. — deſſen Berechtigung, Zinſen der gemachten Auslagen zu verlangen, XXIV. 364. — Der Nachweis, daß der Mandatar Auslagen aus eigenen Mitteln und nicht aus dem Vorſchuſſe des Mandanten beſtritten, liegt erſterem nicht ob, ſondern es iſt letztere Behauptung des Mandanten als Ausflucht zu behandeln, eod.

Manifeſtationseid im Civilproceſſe, XXIII. 305.

Männergeſangvereinsweſen betr., XXIV. 369.

Marktgängige Waare, Begriffsbeſtimmung, XXIII. 155.

Marſchroutenformulare betr., XXIV. 154.

Martialgeſetz, Standrecht, XXIII. 507. 509.

Maskenbälle, Competenz zur Conceſſionsertheilung, XXII. 91.

Maturitätsprüfung, in Realſchulen, XXIII. 92. — zur Immatriculation bei der Univerſität, 93. — Zulaſſung der Ausländer zu derſ. betr., 381.

Mauer, gemeinſchaftliche, ſ. Servitut.

Maul- und Klauenſeuche betr., XXII. 550.

Medicamente, Hauſirhandel mit denſ., XXIII. 472. — das Gerzabeck'ſche Mittel gegen Bleichſucht, 473. — Denunciantenantheil bei Beſtrafung des Hauſirens, 474.

Medicinalweſen, Anſtellung von Polizeiärzten, XXII. 547. — Begründung eines amtlichen Organs für daſſelbe, 73. — Einziehung von Medicinalbezirken, eod. — Bemalen von Spielwaaren mit ſchädlichen Farben, eod. u. 75. — Fleiſchbeſchau betr., 75. — Transport von Schlachtvieh, 76. — das Lüften der Schulzimmer, eod. — Aufhebungskoſten, Grundſätze über Verpflichtung zu deren Tragung, 77.

— Beaufsichtigung der Krankenanstalten, eod. — Gebühren der Bezirksthierärzte, durch Rotzkrankheit veranlaßte, 79. — Entschädigung für die bei Section toller Hunde gebrauchten Utensilien, eod. — Verfahren gegen thierärztliche Empiriker, eod.

Medicinische Facultät, Habilitation bei derf., XXIII 383.

Mehrheit der Schuldforderungen wird nicht vermuthet, XXIV. 144.

Meineid, f. Eidesunfähigkeit.

Meineidige, Zulassung derf. zum Partheieneide, XXIII. 293. — Eidesantrag von und an denf., XXIV. 385.

Melior fortuna des Gemeinschuldners braucht bei Geltendmachung des Nachforderungsrechtes nicht förmlich nachgewiesen zu werden, sondern unterliegt der aestimatio des Richters, XXIII. 251.

Miethregulativ, Dresdner, zu §. 13. desselben, XXIV. 97. 410.

Miethsachen, kurzes Verfahren in solchen, XXII. 112, 251. 275. — dessen Anwendung in Stadt und Land, eod. — Nichtanwendbarkeit auf Pachtlocale, 113. 275. — Proceßkosten und Stempel, 115. 253. — deren Behandlung nach §. 27. der Civilproceßnovelle und §. 13. des Dresdner Miethregulativs, XXIV. 97. 410.

Miethvertrag, Recht des Abmiethers auf ein modicum tempus bei Wechsel im Besitze des Grundstücks und Geltendmachung des Grundsatzes: Kauf bricht Miethe, XXIV. 422.

Miethzins, Betrag desselben bei stillschweigender Fortsetzung des Vertrags mit dem neuen Grundstückseigenthümer, XXIV. 424.

Militär-Justizverfassung, Grundzüge derselben, XXIII. 385 f. — Militärgerichtsstand, Begriff, 389. — Personen, die ihn anzuerkennen haben, eod. — Beginn desselben, 391. — Umfang rücksichtlich des Ortes und Gegenstandes, 392. — Beendigung, 393. — Verwaltung der M.-Justiz, 394. — Spruchkriegsgerichte, eod. — Ressortverhältnisse der M.-Gerichte, eod. — Oberkriegsgericht, 395. — Unterkriegsgerichte, Competenz, 397. — Festungskriegsgericht, Competenz, 397. — Stabskriegsgericht, Competenz, 401. — Dienstliche Stellung der Auditeurs, 402. — Prüfung derselben, eod. — deren Verhältniß zu dem Commandanten, 404. — Gerichtslocale, 405. — Militärgefängnisse, eod. — Gerichtsbeisitzer, 406. — Gerichtsärzte, 407. — Depositenwesen der unteren Kriegsgerichte, 408. — Strafverfahren, militärgerichtliches, 409. — Behörden, die dabei mitzuwirken haben und deren Competenz, eod. — Competenzstreitigkeiten und Auftragsertheilungen, 411. — Stellung der Commandanten im militärgerichtlichen Strafverfahren, 412. — denselben zustehende Rechtsmittel und deren Wirkung, eod. — Vertretung derselben in Behinderungsfällen, 415. — Verfahren der ständigen Kriegsgerichte bis zum Actenschlusse, 417 f. — Einleitung der Untersuchung und deren Einstellung, 418. — Untersuchungsrichter, eod. — Actenschluß, Gestellung, Verhaftung und Entlassung des Angeschuldigten, 419. — Gerichtsärzte, 420. — Herausgabe von Schriften, Aussuchung, Beschlagnahme, eod. — Zeugen vom Civil- und Militärstande, Gebühren derf., 421. — Verfahren nach Actenschluß in den zur Competenz des Spruchkriegsgerichtes gehörigen Fällen, 422. — Spruchkriegsgerichte und deren Zusammensetzung, 424. — Verfahren bei der Schlußverhandlung, 425. — Constituirung des Spruchkriegsgerichtes und Vereidung der Richter, eod. — Beweisaufnahme, eod. — Schlußvortrag, Berathung des Erkenntnisses, 426. — Abfassung und Eröffnung desselben, 427. — Protocollführung, Gerichtspolizei, Oeffentlichkeit der Verhandlungen, 428. — Vertheidigung, Zulässigkeit, Nothwendigkeit, Führung, Kosten, 429. — Rechtsmittel gegen das Verfahren, 432. — innere Einrichtung der Erkenntnisse, 433. — Rechtsmittel gegen Erkenntnisse, Berufung, Revisionsantrag, 434. — Begnadigungsgesuche, 436. — Vollstreckung der Erkenntnisse und Nachtragserkenntnisse, 437, 438. — Strafantrag des Verletzten und Befugnisse des Privatanklägers, 439. — Verfahren bei Ehrverletzungen, 440. — Anschluß des Beschädigten, 441. — Wiederaufnahme des Strafverfahrens, 442. — Geringe Urlaubsvergehen der Unterofficiere und Soldaten, 481. — Uebertragung gewisser Untersuchungen an Civilgerichte, 482. — Untersuchungshaft der Militärperf. bei Civilgerichten und Vollstreckung

der Erkenntniſſe der letzteren, 483. — namentlich in Betreff der Kriegsreſervliſten, 484. — Abgabe angeſchuldigter Militärperſ. an Civilgerichte, 486. — Adminiſtrativjuſtizſachen der Militärs, Competenz- und Inſtanzenzug, 486. — Poſtſtraffachen, gegen Militärs anhängige, 487. — Zoll- und Steuerſtraffachen, 488. — Polizeiſtraffachen, eod. — Aufhebung von Lehnamen, Competenz, 491. — Feſtungskriegsgericht in Königſtein als Civilpolizeibehörde, 492. — Competenz der Kriegsgerichte in bürgerl. Rechtsſachen, eod. — Verfahren und Inſtanzenzug in denſ., 493. — Auftragsertheilungen u. Competenzſtreitigkeiten, eod. — Beſchwerden gegen das Verfahren, 494. — Acte freiwilliger Gerichtsbarkeit, eod. — Hülfsvollſtreckung gegen Militärs und freiwillige Gehaltsabtretungen, 495. — Wechſelſachen und Schuldarreſt, 496. — Competenz bei Rechtsſtreiten über Grundbeſitz, 497. — Concurſe der Militärperſonen, eod. — Nachlaßſachen und Vormundſchaftsſachen, 498. — Verlöbniſſe und Eheſachen, 499. — Sportelweſen der Militärgerichte, 500. — Militärjuſtiz im Felde, Feldoberkriegsgericht, 505. — Verfahren in Straffachen im Felde, Standrecht, 507. — vom Martialgeſetze, 509. — bürgerliche Rechtsſachen, deren Verhandlung vor Militärgerichten im Felde, 511.

Militärperſonen, Verhältniß zur Gewerbeverfaſſung, XXII. 355. — Ertheilung von Arbeitsbüchern an ſolche, 378. — Beiträge zu den Parochiallaſten, 540. — Verehelichung derſ., 531. — Beitragspflicht zu den Gemeindeanlagen, 539. — Gebühren bei Taufen der Kinder derſ., XXIII. 89.

Militärpflichtige, Aufſicht über dieſelben, XXII. 531.

Miſſionsvereine, Gottesdienſt derſ., betr., XXIII. 85.

Mitgift, verſprochene, Collationspflicht derſ., XXIV. 113.

Mobilienkauf, constitutum possessorium, XXIII. 448.

Moniturverfahren, über die Aufnahme von Activen in ein Nachlaßinventar iſt, auch wenn es ſich um Forderungen an den Specificanten handelt, im M. in der Regel nicht zu entſcheiden, XXIV. 144. — Ausnahme, wenn die Partheien darauf compromittiren und der Richter kein Bedenken findet, 362.

Mora des Verkäufers beim Waarenhandel, ſ. dieſen.

Mühlenanlagen, ſ. Waſſerbenutzung.

Mühlenbezirksvereine, aufgelöſte, Verwendung des Vermögens derſ., XXIII. 64.

Mündelgut, Veräußerung deſſelben, XXIII. 216.

Muſikaufführung an Bußtagen, XXIV. 188.

Muſikmachen, Erlaubnißertheilung, XXII. 365. 370.

Mutatio in modo probandi, Wirkung eines in deren Folge ertheilten Erkenntniſſes auf anderweite Verladung, XXII. 161.

Mutatio non praesumitur, Anwendbarkeit dieſes Satzes beim Beweiſe der Inſolvenz zu Begründung der actio Pauliana, XXIV. 518.

N.

Nachbargrundſtücke, deren Rechte an den Feldrainen, XXII. 179. — Der Beſitzer des Grundſtücks, auf welches vom Nachbargrundſtücke Zweige überhängen und in welches Wurzeln eingedrungen ſind, iſt berechtigt, der Nachbar dagegen nicht verpflichtet, dieſelben zu entfernen, XXIV. 458. — Immiſſion von Kalkſtaub berechtigt zu Klage auf Abhülfe und Schadenerſatz, 462.

Nachdruck, ſ. literariſches Eigenthum.

Nachforderungsrecht gegen den Gemeinſchuldner, zu deſſen Begründung kann ſich der Gläubiger auf die rechtskräftige Locatoria beziehen, XXIII. 168. — Wirkung eines von den Gläubigern unter ſich geſchloſſenen Vergleichs auf daſſelbe, 170. — inwieweit muß melior fortuna des Gemeinſchuldners nachgewieſen werden? 250. — Erſtreckung auf Vertrags- und Verzugszinſen, eod.

Nachfriſten, Recht der Ertheilung, XXII. 29. 35. 37. 97. 206. — beim Beweis- und Gegenbeweisverfahren, 220. 97.

Nachlaßſpecification, Verpflichtung zu deſſen Herausgabe, XXIV. 89. — Ueber Aufnahme von

Activen in dieſelbe iſt in der Regel im Defecturverfahren zu entſcheiden, 144.

Nachläſſe der Militärperſonen, Competenz, XXIII. 498.

Nadlerwaaren, Hauſirhandel mit denſ., XXII. 373.

Naturalleiſtungen, deren Ablöſung, XXII. 398.

Naturalzehnten, Ablöſungsrente, XXIII. 101.

Nebenforderungen bei Berechnung, ob appeliable Summe vorhanden ſei, XXIV. 358.

Negative, deren Beweis bei der condictio indebiti, XXIV. 111.

Negatorienklage, die zu deren Begründung dienenden facta turbativa müſſen den Character abſichtlicher und vorausſichtlich wiederkehrender Störungen tragen, XXII. 175.

Negotiorum gestio liegt nicht vor, wenn der Ceſſionar einer Lebensverſicherungspolice die Prämien bezahlt, XXIII. 261.

Negotiorum gestor, iſt zur Mahnung bezüglich eines Geſchäftes, welches er für den Geſchäftsherrn geſchloſſen hat, als legitimirt anzuſehen, XXII. 312. — Eigenthumserwerb durch denſ., XXIII. 54. — ſ. Mandat, Geſchäftsführer.

Neuerung durch Wechſelbegebung und Annahme, XXIV. 64. 73.

Nichtſchuld, ſ. condictio indebiti.

Niederlande, Aufhebung des Paßviſirzwanges, XXIII. 182.

Niederlaſſungen, Legitimationsweſen bei denſ., XXIII. 183.

Notar. Unter welchen Vorausſetzungen kann ein N. im Königreiche Sachſen über die Recognition einer von ihm gefertigten Urkunde eine Regiſtratur aufnehmen, oder bei Recognition einer ſolchen vor einem anderen Notare als Zeuge dienen, XXIV. 289.

Notherbe, welcher Schenkungen des Erblaſſers an Dritte als officiös angreift, muß bei Berechnung ſeines Pflichttheils ſich die ihm gewährten Schenkungen anrechnen laſſen, XXIV. 36. ſ. Teſtament.

Nothfriſten, Begriffsentwickelung, XXII. 198. — der Erben in Proceſſen. Die Umwandelung der viermonatlichen Friſt in eine achtwöchentliche gilt für alle Proceßgattungen, 4 f., 201.

Nothwendigkeit gemachter Auslagen eines Socius für die Societät, über dieſelbe iſt im Rechnungsproceſſe zwiſchen den Sociis nicht zu entſcheiden, XXIV. 368.

Novation durch Wechſelbegebung und Annahme, XXIV. 64. 73.

Novi operis nunciatio, zur Lehre von derſ., XXIV. 252.

Nutzungen als Nebenforderung, Einrechnung derſelben zu Beurtheilung, ob summa appellabilis vorhanden ſei bei Streitigkeit über einen Diſtributionsbeſcheid, XXIV. 358.

Nützlichkeit gemachter Auslagen eines Socius für die Societät, Entſcheidung über dieſelbe gehört nicht in den zwiſchen den Sociis entſtandenen Rechnungsproceß, XXIV. 368.

O.

Offiziere, Hülfsvollſtreckung gegen dieſelben, XXIII. 495. — ſ. Militär-Juſtizverfaſſung.

Olitäten, Begriffsbeſtimmung, XXIV. 377.

Opferpfennige, Häuslergroſchen, deren Einhebung betr., zu §. 4. des Geſ. v. 30. Sept. 1861, XXII. 383. XXIII. 95.

Ortsarmencaſſen, deren Unterſtützung durch Einzugsgelder, XXIII. 68.

Ortsgerichtsperſonen, Competenz bei Differenzen rückſichtlich der Annahme und Entlaſſung derſelben, XXIII. 180.

Ortsüblichkeit der Waarenpreiſe, ſ. Waarenhandel.

P.

Pacht, Einfluß des Concurſes des Verpachters, XXIV. 417. — Pachtzins bei ſtillſchweigender Fortſetzung des P. mit dem neuen Eigenthümer, 424. — Recht des Pachters bei Wechſel im Beſitze des Pachtgrundſtückes gegen Geltendmachung des Grundſatzes: Kauf bricht Miethe, 422. — Der Pachter, welcher negatorie oder confessorie belangt worden, iſt berechtigt, die der Klage entgegenſtehenden Gründe ohne Concurrenz des Verpachters geltend zu machen, 471.

Pachter kann wegen zeitweiliger Entziehung des Gebrauchs der verpach-

teten Localitäten Minderung des Pachtgeldes verlangen, XXII. 495. — welchem durch nothwendige Subhastation die Benutzung des Pachtgrundstücks entzogen ist, kann Ersatz des vollen interesse verlangen, XXIII. 243.

Pachtgelder, nicht fällige, Wirkung der Cession derf., XXIV. 367.

Pachtlocale, auf dieselben ist das für Miethsachen geltende kurze Verfahren nicht anwendbar, XXII. 113.

Pachtvertrag. Das Einverständniß des Pächters mit Cession der Rechte des Verpachters an einen Dritten ist nicht erforderlich, um letzteren zur Geltendmachung der aus dem P. entstehenden Rechte — namentlich der cassatorischen Clausel zu ermächtigen, XXIV. 250.

Pactum de contrahendo, zu dessen Klagbarkeit wird genügende Bestimmtheit des Objectes erfordert, XXIII. 269. — zur Lehre von demf., 287. — in favorem tertii wird mit Abschluß und nicht erst durch Acceptation des Dritten gültig, XXIV. 23.

Papiergeld, ausländisches betr., XXIV. 168.

Paries communis, s. Servitut.

Parochialaufwand, außerordentlicher, Darlehensaufnahme zu dessen Bestreitung, XXIII. 82.

Parochiallasten, zu §. 11. des Ges. v. 8. März 1838. XXIV. 94. — Beiträge von Militärpersonen, XXII. 540. — s. kirchliche Behörden, Opferpfennige.

Paßvisa nach der Schweiz, Aufhebung derf., XXII. 528. — Aufhebung des Zwanges zum Visiren der Pässe nach den Niederlanden, XXIII. 182.

Pässe, deren Ertheilung nach der Türkei, XXIII. 356. — Visiren derf. Belgien gegenüber, XXIV. 152.

Pater est, quem nuptiae demonstrant, XXIII. 245. — s. Kinder.

Patronatrecht kann nur als Anhang des Grundbesitzes oder von Realrechten bestehen, XXIV. 190.

Pauliana actio, gegen eine in fraudem creditorum ausgestellte Scheinquittung, XXII. 465. — Concurrenz mit der a. revocatoria und Unterschied beider Klagen, XXIII. 248.

Pauperies. Der Eigenthümer eines Thieres, mit dessen Gefährlichkeit er bekannt ist, ist für den durch dasselbe angerichteten Schaden nicht verantwortlich, soweit er es einem tüchtigen Führer anvertraut, XXII. 163. — Actio de p., XXIII. 444. — wegen eines von durchgegangenen Pferden angerichteten Schadens, XXIV. 136.

Pfand. Der Gläubiger, dem ausdrücklich das Recht eingeräumt wird, das Pfand bei Verfall des Darlehens sofort zu verkaufen, darf letzteres, ohne dem Schuldner die Veräußerung vorher anzuzeigen, XXIII. 451. — das Retentionsrecht des Pfandgläubigers wegen chirographarischer Forderung berechtigt denselben nicht zur selbstständigen distractio pignoris, 453. — darf der Gläubiger mehr Pfandstücke veräußern, als zu seiner Befriedigung nöthig sind? eod. — Nothwendigkeit der Realübergabe zu Constituirung des Faustpfandes, 460. — dieselbe kann durch ein constitutum possessorium nicht ersetzt werden, eod. — die bloße Ausstellung einer Pfandverschreibung und deren Uebergabe ist nicht ausreichend, ebensowenig die auf Antrag des Schuldners von einem Notare vorgenommene Versiegelung der Locale, in welchen sich die Pfandstücke befinden, XXIV. 520. — dessen Rückgabe braucht erst nach erfolgter Befriedigung des Gläubigers zu erfolgen, 449. — doch kann der Schuldner unter Umständen zur Deposition gelassen werden, eod.

Pfandgläubiger, dessen Retentionsrecht wegen chirographarischer Forderungen, XXIII. 453. — cessirt beim Pfandrechte an Immobilien, 519.

Pfandrecht. Zur Lehre vom Afterpfandvertrage, XXIV. 124. — Sind au porteur lautende Creditpapiere Gegenstand der Afterverpfändung, so können sie nur gegen Erlegung des vollen vom Afterpfandinhaber vorgeschossenen Betrags zurückgefordert werden, eod. — Ausnahme, wenn letzterer in mala fide war, eod.

Pferdehandel, über die Rechtsvermuthung, daß ein binnen 3 Tagen nach dem Kaufe sich am erkauften Thiere zeigender Fehler schon vorher existent gewesen, XXIV. 62.

Pflichttheil, s. Notherbe.

Pflugumwenden auf dem Nachbarfelde, Servitut, XXII. 179.

Photographie, Anwendung des Gewerbegesetzes auf dieselbe, XXII. 353.

Pluralitas debitorum non praesumitur, XXIV. 144.

Politische Ehrenrechte, XXIV. 299.

Polizei, gerichtliche, zu Art 75. der Strafproceßordnung, XXIII. 180.

Polizeiärzte, Anstellung solcher, XXII. 547.

Polizeistrafsachen gegen Militärpersonen, XXIII. 488.

Possessorium. Die Abweisung des mit demselben verbundenen petitorii führt nicht zu definitiver Absolution des Beklagten, XXII. 501. — summarium. Für die Appellation zur dritten Instanz ist es gleich, ob die Abweisung der Klage in einer oder den beiden vorigen Instanzen erfolgte, 289. — Ist dasselbe ausschließlich remedium retinendae possessionis? eod. — Unterschied zwischen Störung und Aufhebung des Quasibesitzes einer Servitut, eod. — Versäumniß an der Bescheinigung involvirt ein Erkenntniß über den jüngsten Besitz selbst, 305. — auch im poss. summarium muß die innere Beschaffenheit der Besitzacte geprüft und insbesondere das Vorhandensein der opinio juris dabei erfordert werden, XXIII. 158. — auch im p. ordinarium kommt darauf, ob der vom Kläger behauptete Besitz einem Dritten gegenüber fehlerhaft ist, nichts an, 531.

Poststrafsachen, gegen Militärpersonen anhängige, XXIII. 487.

Präsentat. Im Mangel der Angabe der Tagesstunde der Ueberreichung einer Schrift ist zu präsumiren, daß dieselbe vor 5 Uhr präsentirt sei, XXII. 501.

Predigtamtscandidaten, Prüfung der Wahlfähigkeit ders., XXIII. 382.

Preisdifferenz bei einseitig unerfüllt gelassenem Lieferungshandel, XXII. 325.

Preßerzeugnisse, das Austragen ders. durch Dienstmänner, XXII. 545. — Colportiren ders., XXIV. 170.

Preßsachen, Competenz bei Concessionsertheilung in denf., XXII. 84.

Preußen. Welchen Einfluß hat ein dort im Concurse geschlossener Accord, wenn der Cridar von einem Gläubiger, der sich beim Concurse gemeldet hatte, in Sachsen belangt wird? XXIV. 52.

Privatdocenten der Medicin, deren Habilitation, XXIII. 383.

Privilegium, Wirkung des rechtlichen Anerkenntnisses desselben auf die Ablösungsentschädigungsfrage, XXIV. 380.

Probe, Handel nach P., s. Waarenhandel.

Proceßlegitimation, Beschwerden wegen derselben können Gegenstand ordentlicher Rechtsmittel sein, XXIII. 538.

Proceßverfahren, bürgerliches, Bemerkungen zum Ges. v. 30. Dec. 1861, XXII. 1 f. s. Civilproceß.

Proceßvollmacht. Beifügung des vollen Vor- und Zunamens bei deren Unterzeichnung ist unnöthig, wenn der Unterzeichner sie nicht für seine Person, sondern in amtlicher Eigenschaft vollzieht, sowie überhaupt, wenn auch auf andere Weise jeder Zweifel über die Identität des Unterzeichners mit der zu vertretenden Proceßpartei gehoben ist, XXIV. 87. — des Actors einer milden Stiftung, von wem ist dieselbe zu vollziehen? 241.

Procuristen brauchen nicht über 24 Jahre alt zu sein, XXIV. 374. — von einer Actiengesellschaft bestellte, 472. 479. — von einer offenen Handelsgesellschaft angestellte, 479.

Productions- und Reproductionsverfahren, Zahl der Sätze, XXII. 27. 220. 271. — Abschaffung des Productions- und Reproductionserkenntnisses, 98. 221. 274.

Provocationsklagen vor Militärgerichten, XXIII. 390. — Schon der ersten Ladung auf die pr. ex. lege Diffamari muß Abschrift der zu Bescheinigung der Diffamation bezogenen Urkunde beigefügt werden, XXIV. 33. — ein bereits rechtshängig gemachter Anspruch kann nicht Gegenstand einer P. sein, so lange der Rechtsstreit schwebt, eod.

Provocationsproceß, dessen Ueberleitung in den Hauptproceß, XXIII. 520.

Publicationstermin, Ladungsfrist, XXII. 21. 200. 271. — die Ladung braucht nicht sub praejudicio zu erfolgen, eod.

Publiciana actio in Bezug auf Immobilien wird durch das Ges. vom 6. Nov. 1843 ausgeschlossen, XXII. 288.

Privaturkunden, Beweiskraft derf. gegen dritte Personen, XXIV. 229.

Q.

Quartiergelder, Hülfsvollstreckung in solche, XXIII. 495.

Quasibesitz einer Servitut. Wirkung des außergerichtlichen Widerspruchs des Grundeigenthümers auf denf., XXIV. 87.

Querela non numeratae pecuniae, die beschränkenden Vorschriften der Decis. 23. v. 1746 leiden keine Anwendung, wenn sich die Wiederklage nicht rein auf die Negation der Zahlung gründet, XXIV. 116.

Quittung ist auch nach 30 Tagen anfechtbar, wenn dieselbe eine in fraudem creditorum geschehene Veräußerung betrifft, XXII. 465.

Quod sine die debetur, statim debetur, XXIII. 49.

R.

Rabatt beim Waarenhandel, XXIII. 513.

Rathscollegien, deren Ergänzung bei außerordentlichen Vacanzen, XXII. 94.

Realabgaben, rückständige, deren Berücksichtigung bei Zwangsversteigerungen außerhalb des Concurses, XXIV. 487. 506.

Realbehörden, deren Thätigkeit bei Dismembrationen, XXIII. 114.

Realeinreden, deren Begründung, XXII. 334.

Realgerechtsame, Eintragung der dafür auferlegten Canons in die Grund- und Hypothekenbücher, XXII. 94. — werden bei der Grundwerthsberechnung zum Behufe der Vertheilung der Rentenzubußen nicht berücksichtigt, XXIII. 104. — Abtrennung und Transferirung derselben, eod. — Abschätzung derf., 105. — Anwendung der §§. 22 f. des Gewerbegef. auf dieselben, XXIV. 177.

Reallast, deren Ablösung betr., XXII. 398 f. — Vertheilung bei Dismembrationen, XXIII. 136. 143. — Ist die Verbindlichkeit, ein Saamenrind zum Mitgebrauche für verschiedene Grundstücksbesitzer zu halten, als R. anzusehen und auf solche §. 23. des Ges. v. 15. Mai 1851 anwendbar? XXIV. 347.

Realoblation des Kaufpreises zu Herstellung der mora des Verkäufers beim Waarenhandel, XXIII. 154. — bei der Klage auf Erfüllung eines Lieferungsgeschäftes über Creditpapiere, 532.

Realrecht der Gastwirthschaft, deren Anerkennung, XXIV. 375.

Realschulen, zu Punkt 4. der Verordnung v. 2. Juli 1860, XXIII. 92.

Realschullehrer, Ertheilung von Urlaub an solche betr., XXIII. 94.

Receptitienvermögen, s. Eheleute.

Rechnungsabschluß, s. Contocorrent.

Rechtliches Verfahren, s. Verfahren.

Rechtscandidaten, deren Abordnung zur Aushülfe bei Actuariatsarbeiten, XXIII. 353.

Rechtskraft mit Beziehung auf die Erbschaftsklage, Beschränkung der Wirkung, wenn in foro arresti entschieden worden ist, XXIII. 159. — das im Allgemeinen auf Entbindung von der Klage und der Abweisung derselben gerichtete Gravamen berechtigt den Appellationsrichter, das angefochtene, wenn schon in der beantragten Maße nicht abzuändernde Erkenntniß, doch in andern nicht hervorgehobenen Punkten zu Gunsten des Appellanten zu ändern, XXIV. 77.

Recognitionsregistraturen, Pflichten des Richters bei deren Aufnahme, XXII. 481 f. — Constatirung der Personenidentität, eod. — s. Notar.

Redhibitorische Klage in Bezug auf Thiere, zur Lehre von derf., XXIV. 62. — wegen Fehlerhaftigkeit der Sache, 242.

Reformirte-Gemeinde, Anzeige der vollzogenen Taufen an die betreffenden Ortspfarrer, XXIV. 287.

Regalien, s. Fischereigerechtigkeit.

Registratur, notarielle, s. Notar.

Regreß des Bürgen an seine Mitbürgen, XXIV. 220.

Reiheschank, dessen Veräußerung, XXIII. 479. XXIV. 172. — Bedingung des Fortbestehens desselben neben einer ordentlichen Schankstätte, 375. — Auflegung eines Canon bei dessen Veräußerung, 376.

Reinigungseid im Civilproceſſe, XXIII. 305. — eines Meineidigen, XXIV. 389.

Reiſelegitimation, Viſiren der Päſſe Belgien gegenüber, XXIV. 152. — ſ. Paß, Paßviſa.

Reiſende, arme, deren Fortſchaffung und Verpflegung, und Regreß wegen der Koſten, XXIV. 161.

Rekruten, ſ. Militär-Juſtizverfaſſung.

Relation, ſ. Eidesrelation.

Religionseid, zur Verordnung vom 18. Mai 1862. XXIV. 286.

Replik gegen eine liquide Exception braucht nicht der Klage inſerirt zu werden, wenn die Exception eine nicht connexe iſt, XXII. 516.

Resjudicata, ſ. Rechtskraft.

Reſtaurationen, Competenz zu Conceſſionirung und maßgebende Rückſichten, XXII. 361 f.

Restitutio in integrum, ſ. Wiedereinſetzung.

Retentionsrecht des Pfandgläubigers an dem Pfandobjecte wegen chirographariſcher Forderungen, berechtigt denſelben nicht zu ſelbſtſtändigem Verkaufe des Pfandes, XXIII. 453. — daſſelbe ceſſirt nach ſächſ. Hypothekenrechte beim Pfandrechte an Immobilien, 519. — iſt nur der bonae fidei possessor auszuüben berechtigt, XXIV. 453.

Reußiſche Advocaten, Zulaſſung zur Praxis vor Sächſ. Gerichten, XXIV. 147.

Reviſionsantrag gegen militärgerichtliche Erkenntniſſe, XXIII. 434.

Revocatoria actio, Concurrenz mit der Pauliana actio und Unterſchied beider Rechtsmittel, XXIII. 248.

Richter, der in Folge einer Berufung erkennende, kann die Höhe der auf richterliches Ermeſſen geſtellten Anſprüche oder Zahlungsfriſten nach eigner Ueberzeugung feſtſtellen, XXII. 173.

Richterliche Entſcheidung hat ſich nicht auf die Frage wegen Verfaſſungsmäßigkeit der Geſetze zu erſtrecken, XXIV. 193 f.

Richterliche Handlungen, Präſumtion der Legalität, XXII. 493.

Rittergüter, deren Verhältniß zu den Gerichtsämtern, XXII. 526.

Rußland. Die ſchriftliche Civil- oder Handelsacte der Juden in R. betr., XXIII. 182.

S.

Saamenrind, Verpflichtung zu Haltung deſſelben zur Mitbenutzung für verſchiedene Grundſtücksbeſitzer, iſt dieſelbe als Reallaſt zu betrachten? XXIV. 347.

Sachſenbuße, zur Lehre von derſ., XXIII. 518. XXIV. 14. — Beurtheilung des Verhaftungsbeſchluſſes eines richterlichen Beamten, eod. — der Verhaftete hat neben der S. Anſpruch auf Schadenerſatz, 135.

Sächſiſche Friſt, deren Aufhebung, XXII. 19. 198. — deren Fortbeſtehen im Handelsgerichtsproceſſe, 20. — in andern Proceßarten, 207.

Sachverſtändige, Beweis durch ſolche, XXIII. 258. — deren Zahl und Verfahren bei Meinungsverſchiedenheiten, eod. — im Civilproceſſe, Vereidung, 307.

Sachwalter, Reußiſche, Zulaſſung zur Praxis vor Sächſ. Gerichten, XXIV. 147.

Sachwaltergebühren in Bagatellſachen, XXII. 16. — in geringfügigen Sachen, 18 f. — Liquidationsfriſt im ordentlichen Proceſſe, 31. 208. 273. 519.

Salzverkauf, fiscaliſcher, Eintrag in das Handelsregiſter betr., XXIII. 173.

Sandſteinbau, Anwendung des Gewerbegeſ. auf denſ., XXII. 353.

Sayda, Friedensrichterbezirke daſelbſt, XXIII. 353.

Schäden, erweisliche, als Nebenforderung geltend gemachte, über dieſelben wird nicht erkannt, wenn die Klage wegen des Hauptanſpruches fallen gelaſſen worden, XXIII. 37. — durch verzögerte Lieferung nicht marktgängiger Waaren entſtandener, deſſen Quantificirung, 156. — durch Nichterfüllung einer Verbindlichkeit entſtandener, Erſatzpflicht, 243. — bei fahrläſſiger Behandlung einer zum Transport übergebenen Sache entſtandener, 457. — wegen ungerechtfertigter Verhaftung entſtandener kann neben der Sachſenbuße geltend gemacht werden, XXIV. 135. — von durchgegangenen Pferden verurſachter, 136.

Schadenerſatz. Ein auf Leiſtung dritter Perſonen gerichtetes Verſprechen verpflichtet den Promittenten zum Sch., wenn er die dritten Perſonen nicht zu

den betr. Leistungen vinculirt hat, XXII. 50. — kann nur gefordert werden, wenn der Beschädigte nicht selbst durch Fahrlässigkeit zum Schaden Veranlassung gab, 163. —

Schädliche Stoffe, deren Immission auf ein Nachbargrundstück, XXIV. 462.

Schankbefugnisse. Veräußerung des communlichen Reiheschankrechtes, XXIII. 479.

Schankbetrieb, Competenz zur Concessionsertheilung, XXII. 91. — bei derf. maßgebende Rücksichten, 358. XXIV. 172.

Schankregulative, Errichtung und Abänderung derf. XXII. 360.

Schänkwirthe, in welchen Fällen haben dieselben vor dem Handelsgerichte Recht zu leiden, XXII. 479.

Schatuliengelder einer Ehefrau, Begriff und rechtliche Eigenschaften, XXIV. 361.

Schätzungseid im Civilproceße, XXIII. 305. — beim Mangel der Bestimmung des Kaufpreises, 344. —

Schaustellungen, Erlaubnißertheilung, XXII. 365. 370. 377.

Scheingeschäft, auf ein solches leiden an sich die Grundsätze von der turpis causa nicht Anwendung, XXIV. 132.

Schenkung unter Eheleuten, als solche ist ein während der Ehe geschlossener Receptitienvertrag nicht anzusehen, XXIII. 250. — Bedingung der Unwiderruflichkeit, XXIV. 227. — inofficiöse, s. Notherbe.

Schichtmeister in Privatbergwerken ist präsumtiv nicht auf Lebenszeit angestellt, XXIII. 456. — deren Kündigungsfrist ist vom richterlichen Ermessen abhängig, XXIV. 226.

Schiedseid nach sächsischem Rechte, welche Wirkung hat die Erklärung auf denf.? XXIII. 19 f. — im Civilproceße, 304.

Schiedsgericht. Die vertragsmäßige Bestimmung, daß gewisse Differenzen durch Schiedsgerichte entschieden werden sollen, ist nach sächsischem Proceßrechte zulässig, XXII. 153.

Schiedsrichter. Zur Lehre vom compromissum in arbitrum, XXIV. 83. 245.

Schifffahrtspolizei, Competenz, XXII. 543. — Befahren der Flüße mit Gondeln, 544.

Schlacht-, Brau- und Mahlgerechtigkeit, Ablösung derf., XXIII. 105.

Schlingenlegen auf Wildpret, Verbot desselben, XXII. 542.

Schlußabrechnung, s. Contocorrent.

Schlüssigkeit der Klage wird nicht durch ein in Folge einer mutatio in modo probandi gegebenes Erkenntniß auf anderweite Vorladung anerkannt, XXII. 161. — eines Anführens über mittelbar geführte Geschäftsverhandlungen, XXIV. 64.

Schmerzensgeldforderung, deren Geltendmachung in der Aquilischen Klage, XXIII. 444.

Schornsteinfegerwesen, betr. Constituirung von Bezirken; Recht der Gemeinden zu Anstellung besonderer Schornsteinfeger; Taxe derselben, XXII. 70.

Schulaufwand, außerordentlicher, Darlehnsaufnahme zu dessen Bestreitung, XXIII. 82.

Schulcassen, Erhebung der Einnahmen bei Besitzveränderungen, XXII. 384.

Schuldanerkenntniß zu Unterbrechung der kurzen Verjährung, s. diese.

Schuldarrest gegen Militärs, XXIII. 496.

Schuldforderung, verzinsliche, quod sine die debetur, statim debetur, XXIII. 49.

Schuldner, welcher versprochen hat, „sobald als möglich" oder „nach Kräften, womöglich in Raten" zu zahlen, ist unter Festsetzung den Verhältnissen entsprechender Zahlungsfristen zu verurtheilen, XXIV. 444. 461.

Schuldurkunden, in denen die causa debendi specialis nicht ausgedrückt ist, deren Anwendung im Ordinarproceße, XXIII. 239.

Schuldverschreibung, lückenhafte, s. Executivproceß.

Schulinspectionen, s. Kirchen- und Schulinspection.

Schullasten, Beiträge von Militärpersonen, XXII. 540.

Schullehne, Verpflichtung zu Bezahlung des Essenkehrerlohnes für dieselben, XXIII. 90.

Schullehrer, deren Holzdeputate betr., XXII. 382. — Erhebung der Opferpfennige, 383. — Anzeige bei Einleitung von Untersuchungen gegen

dies., XXIII. 84. — das Gevatterbitten durch dieselben betr., 87. — Urlaubsertheilung an solche betr., 94. — die Einhebung der Opferpfennige betr., 95. — Umzugskosten ders., XXIV. 189. — Gehalte ders., 284. — deren Vereidung, 286.

Schullehrerseminare, zu §. 8. der Seminarordnung v. 1857, XXIII. 83.

Schulunterricht, ausländischen Kindern unentgeltlich zu gewährender, XXIV. 371.

Schulversäumnisse, Tabellen hierüber, XXIII. 471.

Schulzimmer, deren Reinhaltung betr., XXIV. 184.

Schulzwang, s. Ausländer.

Schutzverwandte, Beitragspflicht zur Armencasse bei deren Aufnahme, XXIII. 73.

Schweiz, Aufhebung der Paßvisa dahin, XXII. 528.

Schwörungstermin, Ladungsfrist, XXII. 20. 200. — s. Eid.

Sconto beim Waarenhandel, XXIII. 513.

Scriptura nihil probat pro scribente leidet nicht Anwendung, wenn der Gegner selbst sich auf eine einseitig vom Aussteller verfaßte Urkunde wider diesen bezogen hat, XXIV. 443.

Seminarordnung v. 1857, zu §. 8 ders., XXIII. 83.

Senatus consultum Macedon., die aus demselben hergeleitete Exception ist im Executivprocesse nur dann zu beachten, wenn sie in continenti liquid ist, XXIV. 444.

Septiduum, dessen Wegfall durch das Ges. v. 30. Dec. 1861, XXII. 26. 203. 209.

Serpentinsteinbruchsgesellschaft ist nicht in das Handelsregister einzutragen, XXIII. 61.

Servitut des Pflugumwendens auf dem Nachbarfelde, XXII. 179. — Qualification der Turbativhandlungen, 291. — Bestellung ders., Auslegung diesfallsiger Verträge, 457. — Unterbrechung der erwerbenden Verjährung durch Nichtausübung, 497. — das Recht auf Bestellung einer solchen ist nicht vorhanden, wenn das Hinderniß, wegen dessen sie beansprucht wird, vom Antragsteller selbst herbeigeführt ist, XXIII. 533. — In wiefern ist der Serviens zur Mitbenutzung der Vorrichtung berechtigt, deren der Dominans sich zur Ausübung der S. bedient? XXIV. 86. — Verjährungserwerb kann auch durch außergerichtlichen Widerspruch verhindert werden, 87. — die Regel, daß in der serv. viae auch s. actus inbegriffen sei, leidet keine Anwendung, wenn die S. durch Verjähruug entstanden ist, 274. — die serv. actus gehört zu den discontinuellen Befugnissen, deren Erwerb durch Verjährung eine wenigstens einmalige jährliche Ausübung innerhalb der Verjährungsperiode erfordert, 274. — Ist die Verbindlichkeit, ein Saamenrind zur Mitbenutzung verschiedener Grundstücksbesitzer zu halten, als Reallast anzusehen und auf selbige §. 23. des Ges. v. 15. Mai 1851 anwendbar? 347. — Paries communis, Statthaftigkeit der Anbringung einer verschließbaren Eingangsthüre in derselben bei bedungener Wegegerechtigkeit, 354. — s. Auszug.

Societät, zu deren Perfection ist Vereinbarung über Modalität des Geschäftsbetriebes, Leistungen der Socii und Antheil an Gewinn und Verlust nicht erforderlich, XXII. 157. — dieselbe kann auch durch concludente Handlungen geschlossen werden, eod. — Professionisten, unter gemeinschaftlicher Firma arbeitende, sind nur unter gewissen Voraussetzungen solidarisch verhaftet, 466. — Wirkung des Verzichtes auf das Kündigungsrecht eines Socius bei auf unbestimmte Dauer eingegangenem Gesellschaftsvertrage, XXIII 536. — Wegen eingetretener Verluste am Capitale und Befürchtung gänzlichen Verlustes ist der Socius an sich nicht zum Abgehen von der Societät berechtigt, XXIV. 271. — Zwischen Inventur und Aufrechnung der Bilanz ist zu unterscheiden. Aus der Mitwirkung des Socius bei ersterer folgt noch nicht seine Genehmigung der letzteren, 345. — die Frage, ob eine von dem geschäftsführenden Socius für die Societät gemachte Ausgabe nothwendig oder nützlich gewesen, gehört nicht in den zwischen den Gesellschaftern entstandenen Rechnungsproceß, 368. — Berechtigung des Socius, den auf gewisse Zeit eingegangenen Gesellschaftsvertrag aufzuheben, 451. s. Handelsgesellschaft.

Societas leonina liegt nicht vor

wenn bedungen worden, daß der eine Theil von Verlusten des gemeinschaftlichen Geschäftes frei, an dem Gewinne aber gleichbetheiligt sein solle, XXIV. 119. — distractionis, Einfluß derselben auf den Uebergang der zu veräußernden Sache auf die Societät, 126.

Socius, in Erfüllung seiner Vertragspflicht nachlässiger, kann nicht vom Gewinne ausgeschlossen, sondern nur auf Schadenersatz belangt werden, XXII. 177. — s. Handelsgesellschafter.

Soldaten, Verhältniß zur Gewerbeverfassung, XXII. 355. 378. — beurlaubte, Ausstellung von Arbeitsbüchern für dieselben, XXIV. 154. — s. Militär-Justizverfassung.

Solidarische Haftung unter gemeinschaftlicher Firma arbeitender Professionisten, XXII. 466. — der Handelsgenossen, Aufhebung derselb., wenn einem Genossen unter Vorwissen des dritten Contrahenten das Recht, im Namen der Firma zu handeln, entzogen oder beschränkt war, 468. — s. Societät.

Solidarität mehrerer durch einen Wechsel verpflichteter Schuldner, XXIII. 548.

Sonntagsschulen, Verpflichtung zum Besuche und zur Entrichtung von Beiträgen, XXIII. 66. — deren Bezüge aus Innungscassen, XXII. 555. — die den Schülern zu ertheilenden Auszeichnungen betr., XXIV. 184.

Specialvormund, s. Vormundschaftsbehörde.

Specification eines Nachlasses, Verpflichtung zur Herausgabe, XXIV. 89. — Ueber Aufnahme von Activen in dieselbe ist in der Regel im Defecturverfahren nicht zu entscheiden, 144.

Specificationseid im Civilproesse, XXIII. 305.

Spediteur, Unterschied vom Verlader, XXII. 458.

Speiseanstalten, städtische, Eintrag in das Handelsregister betr., XXIII. 173.

Spitzenwaaren, Hausirhandel mit denf., XXII. 373.

Spitzenhandel, Begriffsbestimmung, XXIV. 377.

Sportelwesen der Militärgerichte, XXIII. 499.

Staatsangehörigkeit. Ausstellung von Uebernahmescheinen, XXIV. 156. — Verlust des Unterthanenrechts durch zehnjährige Abwesenheit, eod. — Aufnahme Weimarischer Staatsangehöriger, eod. — Verhältniß eines Ausländers während eines Pachtverhältnisses, 157. — Kostenrestitution bei Ausweisung nach dem Gothaer Vertrage, eod.

Staatsanwälte, deren gerichtspolizeiliche Function, XXIII. 180.

Staatsbürgerliche Ehrenrechte, XXIV. 299.

Staatseisenbahnen, Eintrag in das Handelsregister betr., XXIII. 173.

Staatsfiscus als Proceßpartei, Erstreckung der Editionspflicht desselb., XXII. 144. — Ansprüche gegen denf. auf Sachsenbuße, XXIII. 518.

Staatspapiere, s. Creditpapiere.

Staatsvertrag, Gothaer, zur Erläuterung desselben, XXIII. 184.

Städtische Aemter, Reclamationen gegen Uebernahme derf., XXIV. 185. — Haushaltpläne, Verpflichtung zu deren Einreichung, XXII. 95. — Cassen, deren Revision, eod. — deren Bezüge aus Innungscassen, 554. — Wahlen betr., XXIII. 67.

Stadträthe, deren Betheiligung bei Dismembrationen, XXIII. 114. — deren Verhältniß zu den Gerichtsämtern bei getheilter obrigkeitlicher Wirksamkeit, 178. — deren Entscheidung über den Verlust der politischen Ehrenrechte, XXIV. 332 f.

Stammgut, s. Ablösungsrenten.

Standrecht, Begriffsentwickelung, XXIII. 507.

Steiger, deren Kündigungsfrist ist vom richterlichen Ermessen abhängig, XXIV. 226.

Steinbruchsbesitzer als solche sind nicht in das Handelsregister einzutragen, XXII. 192.

Steindruckereien, Anzeige über Erlaubnißertheilung zu solchen, XXII. 90.

Steinkohlenwerksbesitzer und Verwalter sind nicht in das Handelsregister einzutragen, XXII. 192. 295. 297.

Stellvertreter, freie, Eigenthums- und Beſitzerwerb durch ſolche, XXIII. 54. — der Contrahenten im Handelsverkehre. Zur Eidesſchlüſſigkeit eines Anführens über ſtattgefundene Geſchäftsverbindung bedarf es nicht der Bezugnahme auf Mittelbarkeit oder Unmittelbarkeit der Verhandlungen, XXIV. 64.

Steuerbehörden, Beweiskraft der Vermeſſungen derſelben im Civilproceſſe, XXII. 508. — deren Thätigkeit bei Dismembrationen, XXIII. 114 f.

Steuereinheiten als Werthmeſſer bei Vertheilung von Rentenzubußen, XXIII. 105 f. 120 f.

Steuern, rückſtändige, deren Berückſichtigung bei Zwangsverſteigerungen außerhalb des Concurſes, XXIV. 487.

Steuerſtraffachen, gegen Militärperſonen anhängige, XXIII. 488.

Stempel zu Innungsartikeln, XXIV. 182.

Stiftungen, milde, von mehrern Verwaltern derſelben iſt im Zweifel jeder einzelne zu ſelbſtſtändiger Vornahme aller Verwaltungshandlungen legitimirt, XXIV. 239. — Von wem iſt die dem Actor einer milden Stiftung auszuſtellende Proceßvollmacht zu vollziehen? 241.

Straferkenntniſſe, deren Einfluß bei Feſtſtellung der Anſprüche eines durch rechtswidrige Handlungen Beſchädigten, XXII. 329.

Sträflinge und Correctionäre, deren Aufenthalt nach der Entlaſſung, XXII. 53. — Eintheilung in zwei Claſſen, 55. 60. — polizeiliche Beaufſichtigung, eod. — Anzeigetabellen der Amtshauptmannſchaften, 57. — ausnahmsweiſe Erlaubniß zum Wandern, 58. — deren Familien ſollen während der Detention, wenn nicht beſonderer Grund vorliegt, aus den bisherigen Aufenthaltsorten nicht ausgewieſen werden, eod. — Haltung von Vigilanzbüchern, 64. — ausländiſche, Heimathslegitimation derſelben, 529. — deren Beurlaubung, XXIII. 372. — entlaſſene, Ueberweiſung an die Bezirksvereine, XXIV. 162. — Confeſſionswechſel von ſolchen, 280. — Verlängerung der Detention derſelben als Correctionäre, 370.

Strafproceßordnung, zu Art. 75. derſ., XXIII. 180.

Streitgenoſſen, ſ. Litisconſorten.

Streitvertreter im Concurſe, Gebühren deſſelben für Information, XXIII. 552. — ſ. Concurs.

Strohflechterei, deren Subſumtion unter §. 6. 3. des Gewerbegeſetzes, XXII. 89.

Stroh- und Holzwaaren, Erlaubniß zum Hauſiren mit ſolchen, XXII. 88.

Strompolizei, Competenz, XXII. 543. — Befahren der Flüſſe mit Gondeln, 544.

Studirende, Wirkung der Ermatriculation derſelben in Folge Strafbeſcheides, XXIII. 381.

Stuprata, Dotationsanſprüche derſelben ſind nur begründet, wenn ſie zur Eingehung der Ehe ſelbſt bereit iſt, XXII. 505.

Subhaſtation, nothwendige, Verluſt des Erſtehungsrechtes und des gezahlten Zehntels, XXIII. 341. — ſ. Erſtehungsgelder.

Subſcribentenſammeln, Erlaubnißertheilung hierzu, XXIII. 190.

Summa appellabilis bei ſubj. Klagenhäufung, XXII. 313. — ſ. Appellable Summe.

Superintendenten, ſ. Ephoralamt.

Suspenſivbedingung, als ſolche kann der vorbehaltene Widerruf eines zweiſeitigen Vertrages aufgefaßt werden, XXII. 503.

Sylveſtergottesdienſt, deſſen Geſtattung betr., XXIII. 85.

T.

Tanzbeluſtigungen, öffentliche betr., XXIV. 164. 166. — Competenz zur Conceſſionsertheilung, XXII. 91.

Taubſtummenanſtalten, Beſchaffung von Hülfslehrern betreffend, XXIII. 94.

Taufe von Kindern, zur Verordnung vom 28. Mai 1850, XXIV. 186.

Taufgebühren bei Kindern von Militärperſonen, XXIII. 89.

Taufhandlung, chriſtliche, über die Entſagungsfrage bei derſelben, XXIV. 1 f.

Teſtament, in welchem nicht über

den ganzen Nachlaß verfügt worden, deſſen Wirkung, XXII. 162. — Grundſätze bezüglich der Auslegung eines ſolchen, 469. XXIII. 455. — rumpirtes, XXIV. 67. — hat der verletzte Notherbe das T. angegriffen, ſo tritt Inteſtaterbfolge ein, auch wenn er daſſelbe nachträglich anerkennen wollte, eod. — mündlich vor Gericht errichtetes, deſſen Form, 470. — Auf die Gültigkeit eines ſolchen in der Wohnung errichteten iſt es ohne Einfluß, ob der Teſtator ſelbſt, oder Andere das Gericht beſtellt haben, eod.

Teufelsglauben, Entſagungsfrage bei Taufhandlungen, XXIV. 1 f.

Thierarznei, ſ. Medicinalweſen.

Töchter, die Verpflichtung zu deren Ausſtattung trifft zunächſt den Vater, die Mutter aber nur ſubſidiär, XXIV. 451.

Todtenſcheine für im Inlande verſtorbene Ausländer betr., XXII. 96.

Tradition als Requiſit des Eigenthumserwerbes. Nur der kann durch dieſelbe erwerben, welchem der Tradent Beſitz und Eigenthum beſtimmt hat, XXIII. 56. — ſ. Uebergabe.

Transport in eine Landesanſtalt, Uebertragung der Koſten deſſelben, XXII. 537. — ſ. Waarentransport.

Trauung von Weibsperſonen, welche von einer anderen Mannsperſon als ihrem Bräutigam ſchwanger ſind, XXII. 380. — tempus clausum, 381.

Trauungen, Regiſtraturen über Verhandlungen bezüglich derſelben ſind Officialarbeiten, XXIII. 380. — in der Oberlauſitz während der Oſterwoche, XXIV. 285.

Trennſtücke, ſ. Ablöſungsrenten. — Der Käufer eines T. iſt zu Mitwirkung bei Erlangung der Dismembration nicht verpflichtet, XXIII. 515.

Triſt, ſ. Servitut.

Turbativa facta, ſ. Negatorienklage, Possessorium, Servitut.

Türkei, Ertheilung von Päſſen dahin, XXIII. 356.

Turnaufzüge, deren Veranſtaltung betr., XXIV. 167.

Turnvereinsweſen betreffend, XXIV. 369.

Turpis causa, als ſolche iſt ein bloßes Scheingeſchäft, ſelbſt wenn der Beweggrund zu deſſen Abſchluß ein widerrechtlicher war, nicht zu betrachten, XXIV. 132. — ſ. Condictio ob t. c.

U.

Uebergabe erkaufter Mobilien, constitutum possessorium, XXIII. 448. — zu Beſtellung eines Fauſtpfandes, 460.

Ultrajectum, Verſicherungsgeſellſchaft, deren Conceſſionirung, XXII. 72.

Unbeſcholtenheit, Begriffsbeſtimmung, XXIV. 305.

Univerſität, zu §. 12. des Mand. v. 4. Juli 1829, die Vorbereitung junger Leute zu derſ. betr., XXIII. 93. — Inſcription von Ausländern bei derſ., 381. — Habilitation bei der mediciniſchen Facultät, 383.

Unmöglichkeit einer Leiſtung ſchließt Klage auf letztere aus, XXIII. 240. — Begriffserläuterung der Unmöglichkeit, 247. — U. der Contractserfüllung muß liquid ſein, wenn ſie der darauf gerichteten Klage entgegenſtehen ſoll, XXIV. 454. — hypothekariſche Belaſtung eines Grundſtücks iſt in der Regel kein Grund, die U. der bedungenen hypothekenfreien Uebergabe des Grundſtücks liquid zu machen, eod.

Unmündige, Veräußerung des Eigenthums derſ., XXIII. 216.

Untercollecteure, ſ. Landeslotterie.

Unterthanenrecht, deſſen Verluſt durch 10jährige Abweſenheit, XXIV. 156.

Unterzubußen zu den Landrenten betr., XXIII. 124 f. 129.

Urkunden, zur Lehre vom Beweiſe durch ſolche. — Von ausländiſchen Behörden und Regenten ausgeſtellte. — Ueberſetzungen verpflichteter Dolmetſcher. — Beglaubigte Abſchriften im Staatsarchive aufbewahrter U. — In öffentl. Acten befindliche Concepte. — Extractweiſe beglaubigte Abſchriften. — In fremder Sprache abgefaßte U. — In öffentl. Acten eingeheftete Privaturkunden, XXII. 144. — vom Beklagten ausgeſtellte, deren Wirkung im Ordinarproceſſe, 498. — in denen die causa debendi specialis nicht ausgedrückt iſt, deren Anwendung im Ordi-

narproceſſe, XXIII. 239. — Qualification zum Executivproceſſe, 256. — gelten im Zweifel von dem Tage, unter welchem ſie ausgeſtellt, auch wenn die Vollziehung oder gerichtliche Recognition zu anderer Zeit erfolgt iſt, 530. — bezugnehmende, unter welchen Verhältniſſen ſind dieſelben ohne die relata zur Begründung der Executivklage zu gebrauchen? XXIV. 22. — zum Wechſelproceſſe geeignete, 49. — Ausnahme von der Regel: scriptura nihil probat pro scribente, 442.

Urkundenproceß, Behandlung neu entſtandener Einreden in demſ., XXIV. 120. — ſ. Executivproceß.

Urlaubsertheilung an Lehrer betr., XXIII. 94.

Urlaubspäſſe für Correctionärs, XXIII. 371.

V.

Vater, außerehelicher, ſ. Kinder, Alimente.

Verabredungen, mündliche, neben der über den betr. Vertrag vollzogenen Urkunde, deren Geltung, XXIII. 346.

Verarmung des Ehemannes, Beurtheilung der factiſchen Vorausſetzungen, Illatenrückforderungsrecht der Frau, XXII. 460.

Verbietungsrechte, Löſchung derſelben im Grund- und Hypothekenbuche, XXIV. 174. — einer Innung, Geltendmachung derſelben, 380.

Verbürgungen, eheweibliche, zu §. 1. des Mandats vom 6. Nov. 1828, XXII. 155. — dürfen nicht vor Handelsgerichten vollzogen werden, XXIII. 550.

Vereinsweſen, Männergeſang- und Turnvereine betr., XXIV. 369.

Verfahren, rechtliches, im ordentlichen und Executivproceſſe, Beſchränkung auf 3 Sätze, XXII. 26. 204. — Friſt für Einreichung der Sätze, 203. — in Immediatſachen, 37. 209. — Condonirung der Verſäumniß, 30. 206. 273. — Dilationen, ſ. dieſe. — die Sätze ſind im Concepte zu überreichen, 521.

Verfaſſungsmäßigkeit von Geſetzen gehört nicht zum Bereiche richterlicher Entſcheidung, XXIV. 193 ff.

Vergleich in Bagatellſachen, im erſten Termine geſchloſſener, Koſtenfreiheit, XXII. 5. — über Alimente, XXIII. 1 f. — Concurrenz des Richters, eod. — der Concursgläubiger, deſſen Wirkung bezüglich des Nachforderungsrechtes, 170. — zu Beendigung eines Concurſes, in Preußen geſchloſſener und gerichtlich beſtätigter, deſſen Wirkung vor Sächſ. Gerichten, XXIV. 52.

Verhaftungsbeſchluß eines richterlichen Beamten, über die Rückſichten, welche dabei obzuwalten haben, XXIV. 14.

Verjährung, Erwerb von Grundſtücken durch V. Die actio publiciana wird durch das Geſetz v. 6. Nov. 1843 ausgeſchloſſen, XXII. 288. — Erwerb eines Befugniſſes durch V. Seiten einer Gemeinheit iſt durch Ungleichförmigkeit in den Beſitzacten der Gemeindeglieder ausgeſchloſſen, 50. — einer Servitut, wird durch die in der Meinung der Nichtberechtigung, nicht aber wegen caſueller Behinderung unterlaſſene Ausübung unterbrochen, 497. — bei Fehlerhaftigkeit des vom Beſitzvorgänger ausgeübten Beſitzes, 455. — erlöſchende, einer Forderung, deren Unterbrechung durch Anmeldung beim Concurſe des Schuldners, XXIII. 166. — der res litigiosae, 523. — Servitutenerwerb durch ſolche. Inwiefern iſt auch dem außergerichtlichen Widerſpruche des Grundeigenthümers die Wirkung, den vom andern Theile ausgeübten Quaſibeſitzact als untauglich für den V. erſcheinen zu laſſen, beizulegen? XXIV. 87. — Unverjährbarkeit der in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragenen Rechte, 117. — eines Wechſels nach früherem Rechte, deren Folgen, 232. — der Wechſelregreßanſprüche und deren Berechnung, 253. — Erwerb discontinueller Befugniſſe namentlich der serv. actus durch V., 274.

Verjährung, kurze, wird durch Schuldanerkenntniß ohne Zahlungsverſprechen nicht unterbrochen, zu §. 11. des Geſ. v. 23. Juli 1846, XXIV. 77. — dießfalls wird der Mangel des Zahlungsverſprechens durch ein Zinsverſprechen nicht erſetzt, eod. — deren Unterbrechung durch einen zwiſchen Gläubiger und Schuldner geſchloſſenen Geſtundungsvertrag, 541.

Verkäufer iſt zu Beſeitigung der

vom Käufer nicht übernommenen Hypotheken verbunden, XXIV. 66. — s. Kauf.

Verlader, Unterschied vom Spediteur, XXII. 458.

Verlöbnisse der Militärpersonen, XXIII. 499.

Vermessungen der Steuerbehörden, deren Beweiskraft im Civilprocesse, XXII. 508.

Vermächtniß einer fremden Sache, XXIV. 142.

Verpachter hat dem Pachter, wenn die Vertragserfüllung durch nothwendige Subhastation des Grundstücks vereitelt wird, das volle interesse zu gewähren, XXIII. 243.

Versäumniß am Einlassungs- und Replikſatze kann condonirt werden, XXII. 30. 206. 273.

Versicherungsanstalten, ausländische, deren Geschäftsbetrieb wird durch das Gewerbegesetz vom 15. Oct. 1861 nicht berührt, XXII. 88. — deren Eintragung in das Handelsregister, 302.

Versio in rem, Bedingung der Statthaftigkeit der actio de in rem verso utilis, XXIII. 350.

Versteigerung neuer Waaren ist dem am Orte angemeldeten Gewerbtreibenden gestattet, XXII. 357.

Vertheilungsplan bei Zwangsversteigerung außerhalb des Concurses, rechtliche Eigenschaft desselben, XXIV. 485. 490.

Vertrag, Beginn der Geltung, wenn der Abschluß und die Vollziehung der darüber aufgesetzten Urkunde zu verschiedenen Zeiten erfolgt, XXIII. 530. — zu Gunsten eines Dritten, wird mit dem Abschlusse und nicht erst durch Acceptation des Dritten gültig, XXIV. 23.

Vertragsabschluß durch Urkunden, Geltung der neben demselben getroffenen mündlichen Verabredungen, XXIII. 346. — Rechtzeitigkeit der Acceptation einer Offerte, 517.

Verträge, zur Lehre von der Auslegung derſ., XXIII. 269.

Verwaltungsstreitigkeiten in Immungssachen, XXIII. 354. — der Militärpersonen, 486.

Verzicht auf den Fortbezug von Alimenten, XXIII. 1 f.

Verzug in Restitution einer in specie zu gewährenden, in natura nicht mehr zu beschaffenden Sache, dessen Folgen, XXII. 315. — Berechnung des Schätzungswerthes im Concurse, eod. — des Acceptanten eines Wechsels tritt mit dem Verfalle und nicht erst mit Vorlegung des Wechsels ein, und wird durch Deposition abgewendet, XXIV. 28. — des Verkäufers beim Waarenhandel, s. diesen.

Verzugszinsen bei der cond. indebiti, XXII. 336. — Dies interpellat pro homine, XXIII. 239. — von rückständigen Kaufgeldern können in der Regel von Uebergabe der Sache an gefordert werden. Die Bestimmung der Decis. 15 von 1746, V. betr., bezieht sich nur auf kaufmännische Geschäfte, XXIV. 51. — bevorzugter Forderungen können auch im Concurse nicht ultra petita zugebilligt werden, 360.

Veterinärpolizei, s. Medicinalwesen.

Viehhandel von Ausländern im Umherziehen betriebener, XXII. 374.

Vindication widerrechtlich verpfändeter Gegenstände von der Allgem. Deutschen Creditanstalt zu Leipzig, XXIV. 262.

Visiren der Wander- und Arbeitsbücher, XXII. 379.

Volksschullehrer, Gehalte derſ., XXIV. 284. — deren Vereidung, 286.

Vollmacht, Erfordernisse der Unterzeichnung derſ., XXIV. 87. — s. Proceßvollmacht.

Voraussetzung, Verschiedenheit des Begriffes von der Bedingung, XXIV. 59.

Vorkaufsrecht, einem „Fremden" eingeräumtes, wer ist als solcher zu betrachten? XXII. 456. — für den Fall des Verkaufes an einen Fremden eingeräumtes, XXIII. 247.

Vormerkung einer Hypothek, Anspruch auf solche, XXIII. 521.

Vormund eines Geisteskranken kann wegen des letzteren Wechselschulden im Wechselproceſſe verklagt werden, nur ist gegen ihn die Wechselhaft nicht anwendbar, XXIV. 30. — doch kann derselbe realiter zum Verhöre citirt werden, 32.

Vormünder, mehrere gemeinschaftlich bestellte, jeder einzelne von ihnen kann im Zweifel alle Verwaltungshandlungen selbstständig vornehmen,

XXIV. 239 — Ausnahmen davon, eod.

Vormundschaftsbehörde ist berechtigt und verpflichtet, einen Specialvormund zu bestellen, wenn der Hauptvormund Mitwirkung zu Ausführung eines dem Tuenden zustehenden Anspruchs verweigert, XXIII. 154.

Vormundschaftsrichter, dessen Entscheidung über Veräußerung von Mündelgut, XXIII. 216 f.

Vormundschaftssachen bezügl. Militärpersonen, XXIII. 498.

Vorstände der Actiengesellschaften, s. diese.

W.

Waarenhandel. Begründung des Anspruchs auf Preisdifferenz bei einseitig unerfüllt gelassenem Lieferungsgeschäfte, XXII. 325. — Rechte des Verkäufers beim Verzug des Abkäufers, eod. — derselbe kann als Selbstkäufer der nicht abgenommenen Waare auftreten, muß aber den anderen Contrahenten hiervon sofort benachrichtigen, eod. — der Nichtkaufmann ist zu sofortiger Dispositionsstellung unbestellt mit Verkaufsrechnung erhaltener Waare nicht verpflichtet, aber wenn er dieselbe verbraucht, ex emto gehalten, 506. — Wenn für Lieferung bezüglich Abnahme erkaufter Waaren ein bestimmter Zeitpunkt festgesetzt ist, so kann bei Nichtinnehalten desselben Seiten eines Contrahenten auf das id quod interest geklagt werden, XXIII. 154. — Realoblation des Preises ist zu Herbeiführung der mora des Verkäufers nicht nöthig, wenn letzterer vor Eintritt des Lieferungstermins die Vertragserfüllung verweigert hat, eod. — Begriff der marktgängigen Waare, eod. — Berechnung des id quod interest bei nicht marktgängiger Waare, 156. — Stillschweigen des Verkäufers auf die Weigerung des Abkäufers, die Waare zu behalten, und auf Rückstellung der letzteren ist keine Genehmigung der Rescission des Kaufs, 272. — Ausnahme von der Regel, daß die unterlassene sofortige Prüfung u. Dispositionsstellung der Waare den Verlust der Einwendungen gegen deren Qualität zur Folge hat, 277. — Abforderung der einzelnen, aus einer größeren Menge gleichartiger Sachen erkauften Stücke, 338. — Im Mangel ausdrücklicher Feststellung des Kaufpreises kann derselbe durch Sachverständige oder den Bestärkungseid des Klägers bestimmt werden, auch wenn dieser auf die Geschäftsüblichkeit desselben sich in der Klage nicht bezogen hat, 344. — Sconto, Disconto, Rabatt, Decort beim W. — verschiedene Bedeutung je nach der gebrauchten Formel der Bewilligung, 513. — Commissionshandel, zur Lehre von demf., 516. — rechtzeitige Annahme einer Offerte, 517. — bei der Klage auf Erfüllung eines Lieferungsvertrages über Creditpapiere bedarf es der Bezugnahme auf Realoblation am Lieferungstage nicht, 532. — Der Einwand der Probewidrigkeit ist dann nicht zu beachten, wenn der Empfänger zu erkennen gegeben hat, daß er den Handel nicht aufgelöst wissen wolle, XXIV. 225. — ungeachtet des beim Abschlusse vom Käufer gestellten Vorbehaltes der Probemäßigkeit und Besichtigung ist kein Handel nach Probe oder auf Besicht anzunehmen, wenn der Käufer die Waare vor Ausantwortung an ihn besichtigt und sie dann an sich hat ausliefern lassen, 248. — Der Grundsatz, nach welchem ein Kaufmann, welcher von einem anderen unbestellte Waaren mit Preisnote zugesendet erhalten hat, dieselben, dafern er sie nicht sofort zur Verfügung stellt, zu bezahlen verpflichtet ist, ist durch das Handelsgesetzbuch nicht aufgehoben, 405. — der Umstand, daß der Käufer die Waare nach dem Abschlusse beim Verkäufer mit dessen Bewilligung liegen läßt, ändert nichts an der Verpflichtung des letzteren ex emto vendito rücksichtlich der zu leistenden Uebergabe, 440. — s. Kauf.

Waarenlotterie, verbotene betr., XXIV. 168.

Waarentransport, Verpflichtung des Transporteurs bezüglich der Behandlung der zu transportirenden Sachen, XXIII. 457.

Wahlen, städtische betr., XXIII. 67.

Wahlrecht der Contrahenten bei Absonderung der einzelnen, aus einer Menge gleichartiger Sachen erkauften Stücke, XXIII. 338.

Waldungen der Gemeinden, deren Verwaltung betr., XXIII. 468. — Verbot des Holzlesens, XXIV. 163. —

geiſtliche, Windbrüche in denſelben. Zur Verordnung vom 24. Juli 1715, 187.

Walzende Stücke, Theilbarkeit derſelben, XXIII. 131.

Wanderbücher, das Viſiren derſ., XXII. 379.

Wartegeld der Officiere, Hülfsvollſtreckung, XXIII. 495.

Waſſer aus öffentlichen Flüſſen, Streitigkeiten über deſſen Benutzung gehören vor die Verwaltungsbehörden, XXIV. 143.

Waſſerbauanlagen, Competenz in Differenzen wegen derſ., XXIV. 178.

Waſſerbenutzung, Beläſtigung fremden Eigenthums durch dieſelbe, Competenz der Verwaltungsbehörden, XXIII. 449.

Waſſerlauf. Actio aquae pluviae arcendae, XXIII. 241.

Weberei als Hausinduſtrie, Subſumtion unter §. 63. des Gewerbegeſetzes, XXII. 81.

Weberwaaren, Hauſirhandel mit denſ., XXII. 374.

Wechſel, im Concurſe angemeldete, ſind bei Vollzahlung herauszugeben, bei Theilzahlungen aber deren Abſchreibung auf denſelben zu geſtatten, XXII. 45. — Wenn das den Kläger legitimirende Giro erſt nach dem Mangel Zahlung Proteſt erhoben worden, auf den W. gebracht iſt, ſo kann der Verklagte alle Einreden brauchen, welche ihm nach Art. 82. der W.-O. gegen den Indoſſanten zugeſtanden haben würden, 169. — das Verſprechen der Nichtbegebung bindet den damit unbekannten dritten Wechſelinhaber nicht, 314. — gleichzeitige Anmeldung von Wechſelforderungen bei den Concurſen mehrerer ſolidariſch verpflichteter Wechſelſchuldner, 317. XXIII. 548. — Vom Acceptanten kann ohne vorherige Vorlegung des W. das interesse morae insbeſondere 6 Proc. Zinſen gefordert werden, XXIV. 28. — die Bitte des Wechſelgebers, die Proteſterhebung beim Domicilliaten zu unterlaſſen, verbunden mit Begebung neuer W. gleichen Betrages, kann der urſprünglichen Wechſelbegebung die Wirkung der Zahlung oder Novation nehmen, 64. — In der Annahme eines W. von einem mehrer ſolidariſch verpflichteter Schuldner zum Zwecke der Erfüllung der gemeinſchaftlichen Verbindlichkeit liegt kein Verzicht des Wechſelnehmers auf den Anſpruch gegen die übrigen Schuldner, 73. — dem redlichen Inhaber des W. kann der Einwand, daß der Contert des W. gefälſcht, über die zu anderem Zwecke in blanco gegebene Unterſchrift der W. geſchrieben worden, nicht entgegengeſetzt werden, 74. — Zur Gültigkeit des W. iſt ſpecielle Angabe des Monatstages der Ausſtellung erforderlich, und eine allgemeinere Bezeichnung — z. B. nach einer gewiſſen Leipziger Meſſe — auch bei Meßwechſeln ungenügend, 121. — verjährter, deſſen Geltung als Urkunde nach früherem Rechte, 232. — der Bezogene, welcher ohne Vorbehalt gezahlt hat, kann ſpäter mit Erfolg nicht erklären, daß er als Intervenient zu Ehren eines anderen Verpflichteten als des Traſſanten gezahlt habe, 233. — die dem W. beigefügte Beſtimmung, daß derſelbe am Wohnorte des Ausſtellers reſp. Bezogenen oder Acceptanten bei einem Dritten zahlbar ſein ſolle, macht den W. nicht zu einem domicilirten, 243. — die Präſentation und Proteſterhebung hat ſolchenfalls bei dem bezeichneten Dritten zu erfolgen, eod. — Wechſelregreßanſprüche, Verjährung derſelben und deren Berechnung, 253. — Die D. W.-O. iſt in Bezug auf wechſelrechtliche Verhältniſſe auch im Ordinarproceſſe maßgebend, 343. — Wirkung des vom Gläubiger gegebenen Verſprechens, vom W. keinen Gebrauch gegen den Schuldner zu machen, eod. — die Gründe des Acceptes und der Indoſſirung ſind für den ſpäteren Indoſſatar indifferent. Letzterer braucht ſich nicht über die Veranlaſſung des ihn legitimirenden Indoſſaments oder das zwiſchen ihm und ſeinem Indoſſanten beſtehende Rechtsverhältniß auszuweiſen, eod. — Iſt ein W. formrichtig, wenn die Unterſchrift des Ausſtellers vor dem Datum ſich befindet? 455. — Iſt der Hauptſchuldner liberirt, wenn der Bürge dem Gläubiger über die verbürgte Schuld W. gegeben hat? 457.

Wechſelforderungen, wer ſolche im Concurſe anmelden will, muß auch, wenn er in Contocorrentverhältniß mit dem Gemeinſchuldner geſtanden, mit den betr. Wechſeln wechſelmäßig verfahren, XXIV. 13 f.

Wechselproceß kann gegen den curator status des Wechselverpflichteten angestellt werden, doch ist Personalhaft ausgeschlossen, XXIV. 30. — Realeitation ist gegen denselben zulässig, 32. — Erfordernisse einer zu Protokoll erklärten Verpflichtung zur Zahlung nach Wechselrecht, zu §§. 4. 5. und 30. des Gesetzes v. 7. Juni 1849, 49. — Behandlung neu entstandener Einreden, 120. — die formelle Gültigkeit eines W. ist vom Richter auch dann zu prüfen, wenn der Beklagte nichts dagegen einwendet, sondern aus anderen Gründen seine Verbindlichkeit bestreitet, 121.

Wechselsachen, Form der Verhandlung ders. vor dem Handelsgerichte zu Leipzig, XXIII. 274.

Wechselverfahren gegen Militärs, XXIII. 496.

Wegegerechtigkeit, s. Servitut.

Weimarsche Staatsangehörige, deren Aufnahme, XXIV. 156.

Werthpapiere, au porteur lautende, Anspruch dessen, welcher einem Andern solche zur Verpfändung geliehen, insbesondere wenn zu des letzteren Vermögen Concurs ausgebrochen ist, XXIII. 347. — sind dieselben Gegenstand einer Afterverpfändung, so können sie nur gegen Erlegung des vollen vom Afterpfandnehmer gewährte Vorschusses zurückgefordert werden, XXIV. 124.

Wette. Abweisung einer Klage auf den Wettpreis wegen Mangels näherer Angaben über die Vermögensverhältnisse des Beklagten, XXIII. 163.

Wettsumme, richterliches Recht der Ermäßigung, XXII. 184.

Widerruf eines zweiseitigen Vertrages, vorbehaltener, kann als negative Suspensivbedingung aufgefaßt werden, XXII. 503.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Bestrafung des Gesuches um solche im Falle verschuldeten Versäumnisses, XXII. 98. 202. — als Rechtsmittel, Concurrenz mit der accessorischen Adhäsion, XXIII. 263.

Widerklagen vor Militärgerichten, XXIII. 390.

Wildschäden, s. Jagd.

Wohnungsauszug, s. Auszug.

Wurzeln, in ein Nachbargrundstück eingedrungene, zu deren Beseitigung ist der Eigenthümer des Baumes nicht verpflichtet, wohl aber der Nachbar berechtigt, XXIV. 458.

Z.

Zahlung, Ausflucht der Z., in welchen Fällen ist dieselbe connex, XXII. 516. — durch Wechselbegebung, XXIV. 64. 73.

Zahlungsversprechen zu Unterbrechung der kurzen Verjährung, s. diese.

Zahlungszeit. Dies interpellat pro homine, XXIII. 239. — Mangel derselben in einer Urkunde, s. Executivproceß, Schuldner.

Zehntberechtigung, Ablösungsrenten, XXIII. 101.

Zehntfond, geistlicher, dessen künftige Anlegung, XXII. 96.

Zeitschriften, die von denselben zu erlegenden Cautionen, XXII. 546.

Zeugen beim Beweise zum ewigen Gedächtnisse, XXIII. 222. — im Processe, daß dieselben vor der Abhörung dem Beweisführer oder dessen Sachwalter ihre Wissenschaft von den betr. Thatsachen mitgetheilt haben, beeinträchtigt ihre Glaubwürdigkeit nicht, 340. — vor Militärgerichten, Gebühren, 421. — bei notariellen Handlungen, s. Notar.

Zeugeneid im Civilproceße, XXIII. 307.

Zeugenrotuln, Abschaffung ders., XXII. 105. 238.

Zeugenverhör, Erläuterungsfragen der Parteien, XXII. 101. 104. 233. 275. — Appellation gegen Gestattung oder Nichtgestattung einer Erläuterungsfrage, 105. 234. — Störung durch ungebührliches Verhalten, eod. — Vorladung der Parteien hierzu, 522.

Zeugnisse, kirchliche, Gebühren für dieselben, XXIV. 92.

Ziegelbrennereien, Anlegung derselben in der Nähe fiscalischer Forsten, XXIV. 175.

Zinsen, des Verzugs, bei dercond. indebiti, XXII. 336. — beim Nachforderungsrechte, XXIII. 251. — von rückständigem Kaufgelde können in der Regel von Uebergabe des Kaufobjectes an gefordert werden. Die Be-

stimmung der Decis. 15. vom Jahre 1746, Verzugszinsen betr., bezieht sich bloß auf kaufmännische Geschäfte, XXIV. 51. — wechselmäßige vom Acceptanten zu zahlende, 28. — von Auslagen eines Mandatars oder negotiorum gestor, 364.

Zinsen und Nutzungen, Einrechnung derselben zu Beurtheilung, ob summa appellabilis vorhanden sei, bei Streitigkeiten über einen Distributionsbescheid, XXIV. 358.

Zinseszinsen im kaufmännischen Contocorrentverhältnisse, XXIII. 517.

Zinspflicht des Mandatars bezüglich der für den Mandanten vereinnahmten Gelder, XXIII. 46.

Zoll- und Steuerstrafsachen, gegen Militärpersonen anhängige, XXIII. 488.

Zubußen und Unterzubußen zu Landrenten, XXIII. 122.

Zuchthausstrafe, s. Ehrenrechte.

Zuchtochse, s. Saamenrind.

Zusammenlegung von Grundstücken, Berücksichtigung der Landrenten, XXIII. 111.

Zustandsvormund, s. Vormund.

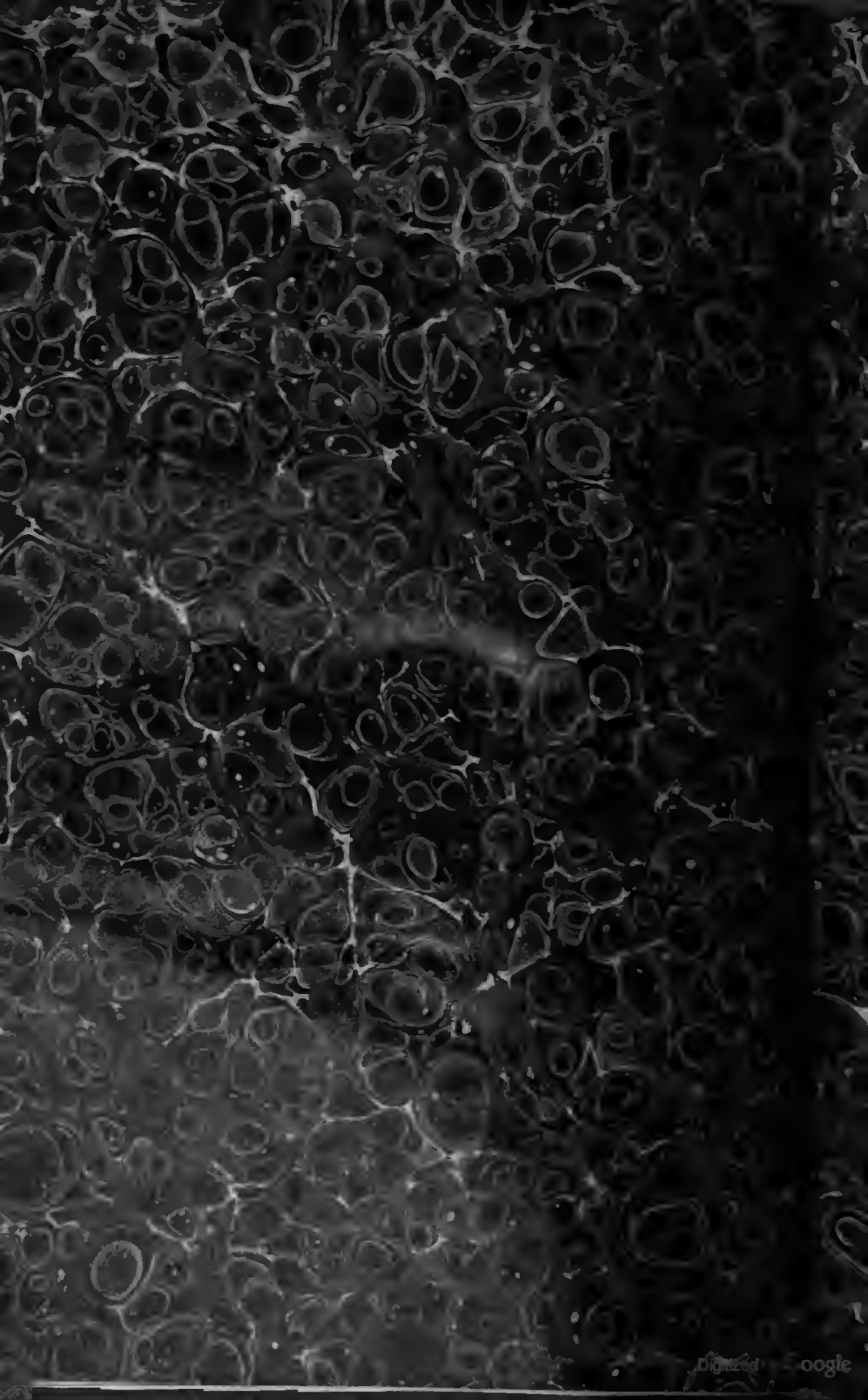
Zweige, überhängende, s. Nachbargrundstücke.

Zweigniederlassung, Begriffsbestimmung, XXII. 184. — s. Handelsregister.

Zwangsversteigerung, Verlust des Erstehungsrechtes und des gezahlten Zehntels, XXIII. 341. — Vertheilung der dabei erlangten Erstehungsgelder außerhalb des Concurses, XXIV. 481.

C.X.R.4
12/19/11

Officin der Verlagshandlung.


Digitized by Google